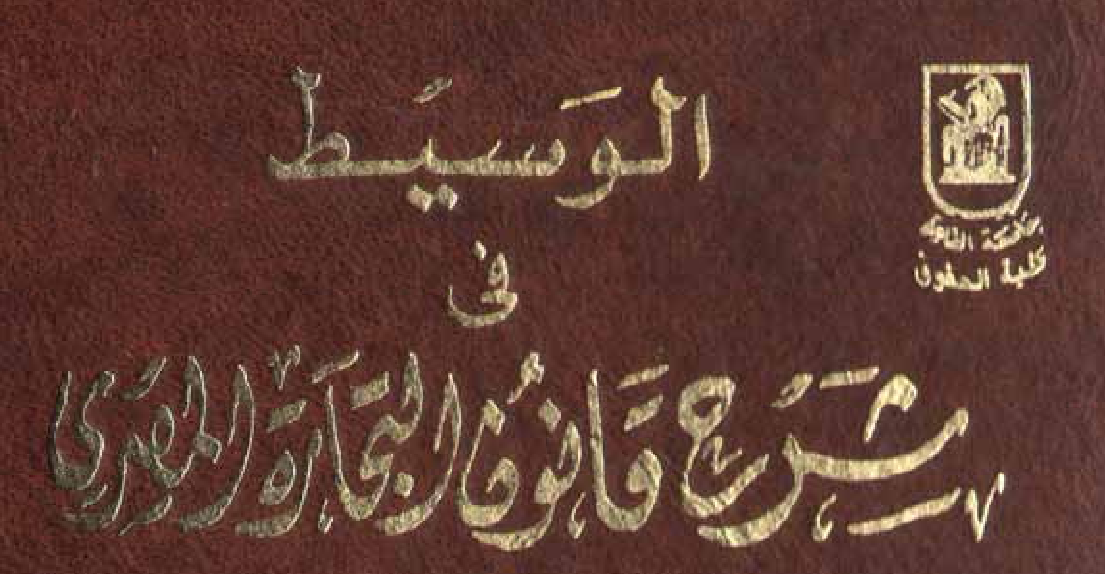


دكتوره

سميحة القليوبي

أستاذ القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
والمحامية بالنقض

الجزء الثاني

القسم الأول

الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك

الأحكام العامة للالتزام التجاري، نقل التكنولوجيا، البيع التجاري، الرهن التجاري، الإيداع في المستودعات العامة، الوكالة التجارية، السمسرة، النقل، وديعة النقود، وديعة الصكوك، القرض، تأجير الخزائن، رهن الأوراق المالية، النقل المصرفي، الاعتماد العادي والاعتماد المستندي، خطاب الضمان، الحساب الجاري، الحفاظ على سرية الحسابات.

الطبعة الخامسة

٢٠٠٧

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ ش عبد الخالق ثروت، القاهرة

مقدمـــــة

١- نظـــم المشرع في الباب الأول من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الأحكام العامة للالتزام التجاري والأعمال التجارية والتاجر والدفاتر التجارية والسجل التجاري والمتجر وسوق الأوراق المالية في ست فصول متتالية .

كمـــا نظم في الباب الثاني منه الالتزامات والعقود التجارية ، حيث عـــالج عقـــود نقـــل التكنولوجـــيا والبـــيع والـــرهن التجاري والإيداع في المـــستودعات العامـــة والوكالة التجارية والسمسرة والنقل وذلك في سبع فـــصول . وفي الباب الثالث نظم المشرع عمليات البنوك وفي الباب الرابع الأوراق الـــتجارية مخصـــصاً فصلاً مستقلاً لكل من الكمبيالة والسند لأمر والـــشيك ، والأحكام المشتركة . وفي الباب الخامس والأخير نظم المشرع أحكـــام الإفلاس والصلح الواقي منه مخصصاً فصلاً مستقلاً لكل من أحكام شـــهر الإفـــلاس والأشخاص الذين يديرون التفليسة وآثار الإفلاس وإدارة التفليـــسة وانـــتهاء التفليسة والإجراءات المختصرة وإفلاس الشركات ورد الاعتـــبار الـــتجاري والـــصلح الواقـــي من الإفلاس وأخيراً جرائم الإفلاس والصلح الواقي منه .

وقـــد سبق لنا في الجزء الأول من مؤلفنا الوسيط في شرح قانون الـــتجارة المـــصري دراسة أحكام نظرية الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري .

تقسيـــم :

٢- نخصص الجزء الثاني رقم (١) لدراسة أحكام الالتزام التجاري والعقود التجارية في قسم أول وعمليات البنوك في قسم ثاني . وفي الجزء الثاني رقم (٢) نقوم بدراسة الأوراق التجارية في قسم ثالث وأخيراً أحكام الإفلاس والصلح الواقي في قسم رابع .

القسم الأول

الالتزامات والعقود التجارية

البـــاب الأول

الالتزامـــات التجاريـــة

الباب الأول

الالتزامات التجارية

تمهيد :

٣- عالج المشرع في قانون ١٧ لسنة ١٩٩٩الأحكام المميزة للالتزامات التجارية في المواد من ٤٧ إلي ٧١ موضحاً خصائص الالتزام التجاري والقواعد الواجبة التطبيق بشأنها نظراً لطبيعتها المميزة عن الالتزامات المدنية .

وسوف نقدم في هذا الباب تعريف العقد التجاري وموقف قانون التجارة من العقد التجاري ثم بيان أهم خصائص هذا العقد .

التعريف بالعقد التجاري :

٤- ينتقد الفقه(١) بحق تسمية العقود التجارية ، رغم استقرار العرف عليها ، لأنها توحي بوجود نوعين من العقود إما مدنية أو تجارية علي خلاف الواقع . فالعقد لا تتغير أركانه وعناصره تبعاً لما إذا كان تجارياً أو مدنياً . فعقد البيع لا يتم إلا بإيجاب وقبول ووجود مبيع ومقابل ، سواء كان مدنياً أو تجارياً . والنظرية العامة للالتزام تطبق علي كافة العقود دون تفرقة . والعقود التي تنظمها عادة المجموعات المدنية تكون إما مدنية أو تجارية حسب القصد من إجرائها عند التعاقد وصفة القائمين

---

(١) ريبير وروبلو . رقم ٢٤٨٣ ، ويكاد يجمع الفقه المصري علي انتقاد هذه التسمية: د. أكثم الخولي – العقود التجارية – طبعة ١٩٥٨ ص ٣ رقم (١) ، د. علي يونس. العقود التجارية وعمليات البنوك ص ٣ . أيضاً روديير ، القانون التجاري، الطبعة الثامنة ١٩٧٨ رقم ١١٩ .

بها وفقاً لنظرية الأعمال التجارية[1]. فالعقد يكون تجارياً إذا كان محل العقد عملاً تجارياً بناء علي نص القانون[2] كما يعد العقد تجارياً إذا قام به التاجر لحاجــات تجارته وفقاً لنظرية التبعية الشخصية . والاصل في عقود التاجر والتــزاماته أن تكــون تجاريـــة إلا إذا ثــبت تعلق هذه العقود والالتزامات بمعاملات مدنية[3] .

يتبـــين إذن أن العقـــود تكتسب الصفة التجارية بعد أن تنشأ وفقاً

---

(١) ولـــذلك يـــصعب وضع تعريف للعقود التجارية . ولم تسلم التعريفات التي وضعها الفقـــه مـــن النقد . انظر علي سبيل المثال تعريف د. عبد الحي حجازى . العقود الـــتجارية – طـــبعة ١٩٥٤ ص ٦ بأنه " العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلاً بحـــرفته الـــتجارية " وهـــو تعريف ضيق حيث لا يتناول العقود التي يجريها غير التاجـــر بقـــصد المـــضاربة . وكذلك تعريف د. علي جمال الدين عوض . العقود التجارية طبعة ١٩٥٩ ص ٦ بأنه "العقد الذي ينشئ في ذمة طرفيه التزاماً تجارياً" فهو تعريف يحيل إلي الالتزام التجاري .
أنظـــر فـــي نقـــد هذه التعريفات وغيرها د.علي البارودي. العقود وعمليات البنوك التجارية طبعة ١٩٦٦ ص ٦ .

(٢) راجـــع مواد الفصل الأول من الباب الأول من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصـــدار قانون التجارة – الجريدة الرسمية – العدد (١٩) مكرر في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ .

(٣) م (٨) من قانون التجارة . وكان الفقه والقضاء في ظل المجموعة التجارية الملغاة يـــستندان من افتراض تجارية أعمال التاجر إلي أن يثبت العكس ، إلي نص الفقرة تاســـعاً من المادة الثانية من المجموعة التجارية . أنظر مؤلفنا القانون التجاري . القاهـــرة طـــبعة ١٩٧٦ رقم ٢٥ .ونظرية الأعمال التجارية لا وجود لها في بعض الـــبلاد ، مما جعلنا نقول بعدم وجود قانون تجاري لديهم ، فمثلاً سويسرا لا يفرق القانـــون الفدرالـــي للالتزامات بين العقود المدنية والتجارية ، وفي انجلترا تطبق الشريعة العامة COMMUN LAW علي جميع العقود . أنظر ريبير رقم ٩٢٨ .

للقـــواعد المدنـــية العامة ، فهي ليست تجارية بطبيعتها وإنما تكتسب هذه الصفة نتيجة نص المشرع عليها في المجموعات التجارية أو نتيجة توافر عـــوامل معيـــنة كتعلق هذه العقود بتجارة التاجر إلي غير ذلك من العوامل الـــسابق ذكـــرها . بل إن العقد يكون تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه فقط دون الطـــرف الآخر كما هو الحال بالنسبة للعقود المختلطة[١] والتي أشارت إليه صراحة المادة (٣) من قانون التجارة .

علي أن هذا لا يمنع القول بوجود عقود تنتشر في المجال التجاري بـــصفة خاصة مما يجعل معظم التشريعات تتناولها بالتنظيم في مجموعاتها التجارية ، مثل عقود الوكالات التجارية بكافة أنواعها وعقود النقل والبيوع الآجلة في البورصة والسمسرة والرهن التجاري والعقود المتعلقة بالأعمال المـــصرفية . ويطلق الفقه علي هذه العقود إصطلاح العقود التجارية الأصلية[٢] specifique أوعبارة " العقود التجارية علي وجه الخصوص[٣] " .

العقد التجاري وقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ :

٥- اســـتحدث قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أحكاماً متميزة في شأن خصائص الالتزام التجاري وتنظيمه تشريعياً لأهم العقود التجارية المسماة حيث أفرد الباب الثاني للالتزامات والعقود التجارية في المواد من (٤٧) إلي (٢٩٩) .

وتـــناول المـــشرع فـــي هذا الباب الأحكام العامة للالتزام التجاري

---

(١) أنظـــر مؤلفنا القانون التجاري الكويتي مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٤ ص ١٢٣ رقم ١٨٦ .

(٢) د. أكثم الخولي ص ٣ .

(٣) د. علي البارودي . ص ٩ رقم ٤ .

بالمــواد من (٤٧ – ٧١) ثم تناول معالجة أهم العقود التجارية وهي عقد نقل التكنولوجيا والبيع التجاري والرهن التجاري والإيداع في المستودعات العامــة والــوكالات الــتجارية والسمسرة والنقل.هذا بالإضافة إلي العقود المصرفية والتي خصص لها الباب الثالث[١] .

وحاول المشرع التجاري بمناسبة إصداره القانون ١٧ لسنة ١٩٩٧ أن يــضع فـــي الباب الأول منه الأحكام العامة للالتزامات والعقود التجارية وهي ما يتميز به الالتزام التجاري بصفة خاصة . وهذه الأحكام المميزة لا تــضع فـــي الواقـــع نظـــرية متكاملة للالتزام التجاري حيث يعتمد الالتزام التجاري في صحته وبطلانه لأحكام الالتزام الواردة بالقانون المدني كقاعدة عامـــة كمـــا سبق القول[٢] ، وإنما حاول المشرع التجاري تقنين ما استقر عليه الفقه والقضاء في شأن تميز الالتزام التجاري بأحكام تتناسب وطبيعة الـــتجارة والتـــي أساسها السرعة والثقة . فالعقود التجارية تتم في سرعة ودون شـــكليات خاصة في معظمها ، وهي عقود ميزها المشرع من حيث الإثبات وإجراءات التنفيذ والتقادم وعدم التوسع في ابطالها ، والسرعة في تحويل الالتزامات الناشئة عن العقود التجارية ، ومنع المهلة القضائية في الالتزام التجاري أو تقييده بضوابط وشروط معينة والحد من تطبيق الفسخ

---

(١) وقـــد ورد بالمذكـــرة الإيـــضاحية لقانون التجارة في هذا الخصوص أنه " لعل أكثر مواطن التقنين التجاري القديم قصوراً وعجزاً عن مسايرة تطورات الواقع والقانون هـــي تلـــك المتعلقة بالمواد التجارية مفضلاً أهم هذه العقود وأكثرها شيوعاً وهو البيع التجاري،وجاء لتنظيمه لتلك العقود التي تعرض لها مقتضباً ومليئاً بالثغرات".

(٢) مـــع مـــراعاة أحكـــام الأهلية في الأعمال التجارية والمنصوص عليها بالمواد من ١١ – ١٥ من قانون التجارة .

فـــي هـــذا الخصوص مؤلفنا الأعمال التجارية طبعة ١٩٩٩ – دار النهضة العربية رقم ١١٧ .

والسماح بمكنة الاستبدال وافتراض التضامن بين المدينين بالالتزام التجاري واعتبار هذا الالتزام مولداً لعائد من وقت استحقاقه كقاعدة عامة، إلي غير ذلك من الأحكام .

تقسيـــم :

٦- ســـوف نتناول في هذا الباب دراسة خصائص الالتزام التجاري وذلـــك مـــن حـــيث انعقاد العقد وانقاص الالتزامات أو طلب البطلان بسبب الاستغلال أو الغبن في العقد التجاري . كذلك الشأن من حيث الحق في طلب فـــسخ العقـــد التجاري وحق المشتري في شراء بضائع مماثلة علي نفقة الـــبائع وإثـــبات العقد التجاري ثم أحكام التشدد في معاملة المدينين حماية للائـــتمان التجاري ومن حيث مسئولية منتج السلع وموزعها وأحكام العائد والـــتقادم وعدم انقضاء التعويضات والطلبات بوفاة التاجر وقابلية الصكوك لأمر الخاصة بتسليم نقود أو بضائع للتظهير وأحكام قاعدة تطهير الدفوع ، بالإضافة إلي استجابة العقود التجارية لتوحيد أحكامها دولياً .

أولاً : من حيث انعقاد العقد التجاري :

٧- ان الاختلاف في تكوين العقد التجاري ، عن العقد المدني ، يكاد يكون منعدماً من حيث الأسس العامة لانعقاد العقد . فجميع العقود التجارية يلزم لها الإيجاب والقبول ويلزم لها رضاء طرفيها ، كما يعتد بعيوب الرضا في العقود التجارية[١] .

---

(١) هناك جانب من الفقه يقرر وجود نظرية مستقلة للالتزام التجاري التعاقدي .

بييـــر ريـــنولت Pierre Renault فـــي رسالته أساس المسئولية التعاقدية في المـــواد المدنـــية والـــتجارية ١٩٣٣ ، فـــي هذا الخصوص مؤلف د. أكثم السابق الإشارة إليه مع تعليق ونقد لهذا الرأي . ص ٤ هامش (٤) .

وإذا كانت القاعدة العامة في العقود المدنية والتجارية هي الرضائية فمجـال هذه الرضائية يتسع في العقود الثانية عنه في الأولي . إذ كثيراً ما يجـد المـشرع في العقود المدنية مصلحة في اشتراط شكل خاص لصحة انعقاد العقد، أو تطلب شروط معينة بالنسبة لأطراف التعاقد أو فرض نظام خـاص يجـب اتباعه عند إجراء بعض العقود . ويلجأ المشرع المدني إلي فـرض مـثل هـذه القيود والاشتراطات بقصد حماية المتعاقدين في بعض العقـود ذات الأهمـية التي ترتب آثاراً معينة بالنسبة لعاقديها كعقود الهبة والعقود التي ترد علي العقارات.

أمـا في مجال العقود التجارية ، فإن مثل هذه الاشتراطات الشكلية تكاد تنعدم نظراً لطبيعة هذه العقود وسرعة إجرائها علاوة علي كثرتها في الحياة اليومية للتاجر . والواقع أن أغلبية عقود التاجر تتم بطريق المراسلة أو الهاتـف أو الإنترنت أو الطرق التكنولوجية والإلكترونية الحديثة أو ما يماثلهـا أو بطـريق المزايدات مما يقتضي هذه السهولة . حقيقة أن هناك بعـض العقـود الـتجارية تـشترط شكلاً معيناً كما هو الحال فى عقد بيع السفينة وعقد بيع ورهن وتأجير المحل التجاري ، وعقد نقل التكنولوجيا[١] وعقـود الشركات التجارية بصفة عامة[٢][٣] ، ولكن رغم ذلك يمكن القول

---

(١) تنص المادة (١/٧٤) تجاري علي أنه " يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً " .

(٢) تـنص المـادة (٥٠٧) مدني علي أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً . في هذا الخصوص مؤلفنا الشركات التجارية – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٩٢ – الجزء الأول رقم ٢٩ .

(٣) تشترط المادة (١/١١) من القانون البحري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ أن تقع التصرفات التي يكون موضوعها انشاء أو نقل أو انقضاء حق ملكية أو غيره من الحقوق(=)

بـأن الرسـمية بمعناها التقليدي في القانون المدني التي تتمثل في إجراء تصرف ما أمام الموثق لا توجد في العقود التجارية إلا في استثناءات نادرة باعتبارها عقوداً لا تجري كل يوم كبقية أعمال التاجر .

ويـسهل في العقود التجارية استخلاص رضاء المتعاقد ، فالسكوت كقاعـدة عامـة لا يعتبر قبولاً[١] ، ومع ذلك يعتبر السكوت قبولاً في بعض العقـود التجارية ، كتلك التي تجري يومياً بين التاجر وعملائه إذ يكفي أن يتـسلم المشتري البضاعة وما يثبت أوصافها أو قيمتها فيعتد بسكوته دون حاجـة إلـي قـبول صـريح . كذلك في حال وجود علاقات مستمرة بين المتعاقدين، فإن العرض المقدم من أحدهم في حدود تعهداتهم المعتادة يلزم الطـرف الآخـر بالاعتـراض عند عدم قبوله . بمعني أنه إذا لم يعترض المشتري فإنه يعتبر موافقاً علي هذا العرض[٢] .

وتكاد عيوب الرضا **Les Vices de Consentement** تختفي كـسبب مـن أسـباب بطـلان التعاقد في العقود التجارية ، فلا يقع التاجر

(=) العينية علي السفينة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة . وتتطلب الكتابة في العقود البحرية مثل إيجار السفينة والتأمين عليها وعلي البضائع .
أنظر تفصيل هذه الموضوعات مؤلفنا القانون البحري طبعة ١٩٨٧ .

(1) Le Silence ne Vaut pas acceptation.

(٢) روديـيـر رقم ١٢١ . وتنص المادة (٩٨) مدني مصري علي أنه " إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل علي أن الموجب لم يكن لينتظـر تـصريحاً بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسـب ، ويعتبـر الـسكوت عـن الـرد قبولاً ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المـتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إلـيه " . وكمـا يتـضح مـن هذا النص المدني أن مجال تطبيقه يكاد ينحصر في المعاملات التجارية .

بسهولة في غلط في محل العقد أو تحت تأثير غش أو تدليس ، نظراً للخبرة التي يتمتع بها في مجال تجارته وفي عقوده التي اعتادها لمعاملاته التجارية[1] . كذلك يندر أن يقوم ضمان الاستحقاق في البيوع التجارية أو فسخ العقد للعيوب الخفية[2] . وغالباً ما يضمن أطراف التعاقد عقودهم شروطاً تنظم الالتزام بضمان المبيع ، كما هو الحال في عقود بيع الآلات والأجهزة الكهربائية ، فيتفق على ضمان البائع حسن سير المبيع La bonne fonctionnement خلال فترة معينة ، أو يتفق على التزام بتغيير قطع معينة إذا ما ظهر فيها عيب خلال مدة معينة . ويتفق في مثل هذه الحالات ، على عدم التزام البائع بتعويض المشتري عن عدم إفادته عن المبيع خلال فترة التغيير للجزء المعيب .

ثانياً : من حيث إنقاص الإلتزامات أو طلب البطلان بسبب الاستغلال أو الغبن في العقد التجاري :

٨- تضمن قانون التجارة نصاً خاصاً في شأن حكم الغبن أو الاستغلال وأثره على إبطال العقد ، فنص في المادة (٥٢) على أنه «لا يجوز بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر إبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التي تترتب عليها بمقتضاها»[3] . وبذلك لم يساير المشرع التجاري حكم القانون المدني في هذا الخصوص حيث تنص المادة (١٢٩) مدني على أنه «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر ، وتبين أن المتعاقد

---

(١) رودبير رقم ١٢١ .

(٢) بل أن هناك حالات يكاد ينعدم فيها طلب البطلان للعيب الخفي كما في البيع بالعينة .

(٣) في أحكام الغبن . السنهوري . الجزء الأول . ص ٣٥٥ .

المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً وهوى جامحاً، جاز للقاضي بناء علي طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد .

وخيــراً فعل المشرع التجاري باستبعاده صراحة الاستغلال والغبن مــن عيوب الإرادة . ويرجع ذلك في الواقع إلي توافر الخبرة والدراية لدي المتعاقدين في العقود التجارية مما يجعل تعرض أحد الطرفين إلي استغلال أو غبن من الأمور النادرة إن لم يكن منعدماً مما يقتضي معه حماية التعامل التجاري من طلب إنقاص الإلتزامات أو البطلان في هذا الخصوص[١] .

ثالثاً : من حيث الحق في طلب فسخ العقد التجاري :

٩- أ - قيد المشرع التجاري حرية المتعاقدين في العقود التجارية فــي طلب الفسخ حيث نص في المادة (٥٦) منه علي أنه «إذا احتفظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة فقيامه خلال سريانها بتنفيذ ما يفرضــه علــيه العقــد مــن التزامات أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته يسقط عنه الحق في الفسخ» .

ومفاد هذا النص أن المشرع في الالتزامات التجارية اعتبر المتعاقد الذي يحتفظ بحقه في طلب الفسخ خلال مدة معينة كشهر مثلاً ، يعد متنازلاً عن هذا الحق ويزول عنه تماماً ، إذا قام المتعاقد صاحب حق الفسخ بتنفيذ

---

(١) وجــاء بالمذكــرة الايــضاحية أنــه «لما كان من الطبيعي أن يتوافر فيمن يحترف الــتجارة ويقبل مخاطرها قدر معقول من الدراية بأمورها الأمر الذي يجنبه مخاطر الوقــوع ضحية استغلال الآخرين ،فلم يجز المشرع للتاجر أن يطلب إبطال العقود الــتي يبــرمها لشئون تتعلق بأعمـــال التجارة أو انقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها بسبب الاستغلال أو الغبن» .

التــزامه الناشئ عن ذات العقد . كذلك الشأن إذا كان المتعاقد صاحب حق الفسخ قد قبل قيام من تعاقد معه بتنفيذ التزامه رغم مرور مدة الشهر .

ويعــد حكــم القانــون في هذا الخصوص منطقياً بصفة عامة وفي الالتزامات التجارية بصفة خاصة ، حيث يفترض بما لا يقبل مجالاً للشك أن قــبول من احتفظ بحقه علي الفسخ خلال مدة معينة بتنفيذ التزامه أو قبوله تنفيذ من تعاقد معه لإلتزامه تنازلاً منه عن حقه في طلب الفسخ .

ب - ويجــري العرف التجاري علي أنه إذا أخل البائع في التزامه بالتسليم ، وكانت البضاعة المسلمة تختلف عن البضاعة المتفق عليها في الكمية أو الصنف ، فليس للمشتري أن يطلب الفسخ إلا إذا بلغ الإختلال من الجــسامة حداً يجعل البضاعة المسلمة غير صالحة للغرض الذي كان يعده لها . وفي هذه الحالة يكتفي بإنقاص الثمن أو بتكملته تبعاً لنقص أو زيادة الكمية أو الصنف وذلك وفقاً لما يجري عليه العرف التجاري(١) .

ومقتضي ذلك أنه في العقود التجارية يكتفي بإنقاص الثمن بدلاً من الفسخ إذا لم يكن من شأن العيب إضاعة فائدة التعاقد بصورة كبيرة(٢) .

---

(١) د. مصطفي طه . الوجيز طبعة ١٩٧١ ص ٣١٩ رقم ٣٦١ .

(٢) أنظــر فــي هــذا الخصوص د. عبد الرسول عبد الرضا . الإلتزام بضمان العيوب الخفــية . دراســة مقارنــة مع الشريعة الإسلامية .رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٧٤ ص ٢٤٦ .

وفقــاً للمـــادة ١٦٤٤ مدني فرنسي ، للمشتري في حالة وجود عيب خفي الخيار بين دعوى الفسخ L` action rédhibitoire برد المبيع واسترداد الثمن ، وبين دعوى إنقاص الثمن I` action estimatoire حسب تقدير الخبراء .

وفقــاً للقانــون المدنـــي المصري ، تعتبر دعوى إنقاص الثمن من قبيل دعاوى التعويض ، فإذا كان العيب غير جسيم أو كان جسيماً وإختار المشتري استبقاء(=)

وتضمن قانون التجارة نصوصاً صريحة قنن بها هذه الأحكام حيث تـنص المادة (١/١٠١) والواردة ضمن النصوص العامة التي تحكم البيع الـتجاري أنـه «إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صنفه أقل مما هو مـتفق علـيه أو أن به عيباً أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التي تم العقـد بمقتـضاها ، فلا يقضي للمشتري بالفسخ إلا إذا نشأ عن النقص أو العـيب أو عدم المطابقة ، عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعده له المشتري أو صـعوبة تـصريفه، مـالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بوجوب الفسخ ويكتفـي عند رفض طلب الفسخ بانقاص الثمن دون إخلال بحق المشتري في التعويض» .

كمـا تقضي المادة (٩٧) تجاري بأنه " إذا اتفق علي تسليم المبيع

(=) المبـيع فإنه يرجع علي البائع بتعويض عما أصابه من ضرر ، بسبب العيب ، ذلـك أن المـادة (٤٥٠) مدني مصري التي تحيل علي المادة (٢/٤٤٤) من ذات القانـون تـنص علي أنه «إذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، لو كانت الخسارة التـي لحقـته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن لـه إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق» .

راجع في تكييف دعوى انقاص الثمن في هذه الحالات: د. عبد الرسول عبد الرضا. المرجع السابق ص ٢٤٩ إلي ص ٢٥٩.

ويعتبـر الفقـه والقضاء الفرنسي مستقرين علي انقاص الثمن بدلاً من الفسخ في هذه الحالات . فالقضاء التجاري يسمح للمشتري بطلب انقاص الثمن .وهذا القضاء لا يفسر في الواقع إلا بوجود عرف تجاري مستقر مؤسس علي المصلحة في إبقاء العقـد والنـية المفترضـة لأطراف التعاقد ويطبق القضاء التجاري الفرنسي هذه القاعـدة العرفية ليس فقط في حالة العيوب الخفية ،بل عند اختلاف نوع المبيع أو كميـته وذلك علي أساس أن المشتري التاجر يستطيع دائما التصرف في البضائع طالما أنه قد اشتراها بقصد إعادة بيعها .

ريبير رقم ٣٥٢ و ٢٥٣٩. أيضا د. أكثم . العقود ص ٢٣ رقم ١٨ وص ٢٤ .

علـــي دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم إحدي الــدفعات في الميعاد المتفق عليه ، ولا يسري الفسخ علي الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب علي تبعيض المبيع ضرر جسيم للمشتري " .

وحكــم المـــادة (٩٧) المشار إليها يتفق ومقتضيات التجارة حيث تــصح الــدفعات الــسليمة السابق تسليمها دون أثر للتأخير أو عدم تسليم دفعـــات أخرى الأمر الذي يعد إستقراراً للتعامل التجاري طالما أن كل دفعة تــصلح للاستخدام مستقلة عن الدفعات المتخلف عن تسليمها . أما إذا كان تــسليم المبيع علي مراحل لا يؤدي الهدف أو السبب من التعاقد بشأنه فلا مـــناص من الفسخ لما سبق تسليمه من دفعات كما هو الشأن في عقد بيع أجهــزة ميكانيكـــية مفككـــة تعتمد في تركيبها علي وصول جميع أجزائها لتركيبها دفعة واحدة بالمصنع أو المتجر المحدد بالعقد .

رابعاً : من حيث حق المشتري في شراء بضائع مماثلة علي نفقة البائع :

١٠- إذا أخــل الـــبائع بالتزامه بالتسليم في الميعاد المحدد ، كان للمشتري وفقاً للقواعد العامة مطالبة البائع تنفيذ إلتزاماته عيناً أو المطالبة بالفسخ مع التعويض في الحالتين ، لما لحقه من أضرار نتيجة إخلال البائع بالتـــزامه . فـــإذا كان المبيع معيناً بنوعه ، يجوز للمشتري أن يطلب من القاضي الإذن له في تنفيذ الالتزام علي نفقة المدين ، وذلك بشراء البضائع التي امتنع البائع عن تسليمها ، والرجوع عليه بما أنفقه ، بل إن لـــه في حالـــة الإســـتعجال أن يشتري هذه البضائع دون ترخيص من القاضي علي نفقة البائع[١] .

---

(١) أنظر د.مصطفي طه ، المرجع السابق ص ٣١٨ رقم ٣٩٠ . (=)

وتضمن قانون التجارة نصاً خاصاً في الأحكام العامة للبيع التجاري قنن فيه ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الخصوص حيث جاء بالمادة (٩٦) أنــه «إذا لــم يقم البائع بتسليم المبيع في الميعاد المحدد في العقد ، فللمشتري أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها . فإذا لم يسلم البائع المبـيع خلال تلك المدة ، جاز للمشتري أن يحصل علي شيئ مماثل للمبيع علـــي حـــساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحـــسن نـــية للحصول علي ذلك الشيء . وإذا كان للمبيع سعر معلوم في الـــسوق جاز للمشتري – وإن لم يشتر فعلاً شيئاً مماثلاً لـــه – أن يطالب الـــبائع بالفـــرق بـــين الـــثمن المتفق عليه وسعر السوق في اليوم المحدد للتـــسليم. وللمـــشتري بدلاً من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة المعينة في الإخطار يترتب عليه إعتبار العقد مفسوخاً، و له في هذه الحالة أن يطلب التعويض إن كان له مقتض " . ونحيل في شأن دراسة هذه

(=) ويـــري د.أكـــثم أن أساس حق الاستبدال هو اعتباره تعويضاً عينياً عن عدم تنفيذ الالتزام ص ٢٨ .

وو‌فقـــاً للقانـــون المدنـــي الفرنـــسي (١١٨٤) لا يستطيع المشتري في حالة عدم التـــسليم، إلا طلـــب الفسخ مع المطالبة بالتعويض ، ولكن إستقر العرف التجاري – المؤســـس علـــي المادة ١٤٤ مدني – علي إعطاء المشتري حق في الاستبدال علـــي نفقـــة البائع ويجب لذلك إعذار البائع بالتسليم ، ثم استبدال البضاعة بأخرى مماثلة علي نفقة البائع .

ويـــري جانـــب من الفقه أن الإستبدال في هذه الحالة هو طريق من طرق حساب التعويض الواجب علي البائع . ريبير رقم ٢٥٣٦. أنظر أيضاً حكم النقض الفرنسي جلسة أول يونية ١٩٥٩ منشور بالــ J.C.P – ٢ – ١٠٢٦ .

وقـــد اخـــتلف الـــرأي في مصر وفرنسا حول التاريخ الذي علي أساسه يقدر سعر البـــضائع ، فهناك الرأي الذي يأخذ باليوم الواجب فيه التسليم والبعض الآخر يأخذ بتاريخ الإعذار .

الأحكام تفصيلاً إلي دراستنا بمناسبة شرح أحكام عقد البيع التجاري.

ويقابل هذا حق البائع في اعتبار العقد مفسوخاً دون حاجة إلي إعذار إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المحدد تطبيقاً للمادة (٤٦١) مدني ، وبالتالي يحق للبائع بيع البضاعة ثانية إلي شخص آخر والرجوع علي المشتري بالفرق بين الثمن في البيع الأول والثمن في البيع الثاني إذا كان الأول أعلي من الثاني .

وتضمن أيضاً قانون التجارة نصاً قنن فيه هذا الحق للبائع بالمادة (٩٨) والتي تنص علي أنه «إذا لم يدفع الثمن في الميعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إعذار المشتري أن يعيد بيع البضاعة للغير ، فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق . وإذا كان للبضاعة سعر معلوم في السوق فللبائع – وإن لم يقم بإعادة البيع فعلاً – أن يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق علية وسعر البضاعة في السوق في اليوم المعين لدفع الثمن» .

خامساً : إثبات العقد التجاري :

١١- يخضع العقد التجاري في إثباته لمبدأ حرية الإثبات فيجوز إثباته بغير الكتابة ولو زادت قيمته عن الحد المنصوص عليه قانوناً ، أو كان غير محدد القيمة[١] .

---

(١) المادة (٤٠٠) مدني المعدلة بالمادة (٦٠) من قانون الإثبات الصادر ١٩٦٨ ، برقم ٢٥ . والمعدلة بقانون ١٩٩٢/٢٣ الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر في ١/٦/ ١٩٩٢ ثم عدلت بالقانون رقم ١٩٩٩/١٨ الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٩٩٩/٥/١٧ وذلك باستبدال عبارة (خمسمائة جنيه) بعبارة (مائة جنيه) كذلك الشأن بالنسبة للمادة (٦١) والتي عدلت بذات القوانين المشار إليها . وفي (=)

هــذا ويمكن إثبات عكس ما جاء به بغير الكتابة إذا كان مكتوباً[١].

(=) فرنسا يجوز الإثبات في العقود التجارية بكافة الطرق دون التقيد بشكل معين . واســتند الفقــه والقضاء في ذلك علي ما تقضي به المادة (١٠٩) تجاري الخاصة بإثــبات عقــد البــيع والتــي تقضي بأنه يجوز إثباته بمحرر رسمي أو عرفي أو بالــشهادة إذا مــا قــبلها القاضي . وقد توسع القضاء الفرنسي في قبول الشهادة للإثبات في جميع العقود التجارية وليس فقط عقد البيع التجاري وقبول القرائن في الإثبات علاوة علي البينة . ومن أمثلة ذلك ما أجازه القضاء الفرنسي من إثبات عقد بــيع بواســطة تــسجيل لمكالمة تليفونية (محكمة ديجون جلسة ١٩٥٧/٦/٢٦ الجازيت ١٩٥٧ – ١١ – ٢٨٣) . وفــي خــصوص إثــبات منح اعتماد : حكم محكمة أورليون ١٩٧١/١٠/٢٦ الــ J.C.P ١٩٧٢ – ٨٢ –١٧ . رودبير طبعة ١٩٧٨ رقم ١٢٢ .

(١) وقــد استقر القضاء علي قبول البينة والقياس لإثبات ما يخالف التصرف الكتابي ، وذلك علي خلاف الإثبات في المواد المدنية التي تشترط فيها الكتابة لما يزيد قيمته علي حد معين (م ١٣٤١ مدني فرنسي من القانون الصادر في ١٩٨٠/٧/١٥) . كمــا يجــوز إثبات عكس ما جاء بالعقد المكتوب بغير الكتابة خلافاً للمادة ١٣٤١ مدني فرنسي ..وقد عدل نص م ١٠٩ تجاري فرنسي بقانون ١٩٨٠/٧/١٢ بحيث أصــبحت تمثل مبدأ عاماً هو أن الأعمال التجارية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات في مواجهة التجار ما لم ينص علي خلاف ذلك .

ريبيــر ٢٤٨٤. نقض تجاري ١٩٩٠/١٢/١١- دالوز سيري ١٩٩١ – الملخص التجاري ٣٨٣ مع تعليق AYNES .

ويعتبر قضاء النقض المصري مستقراً علي جواز الإثبات في المواد التجارية بكافة طــرق الإثــبات إلا مــا استثني بنص خاص : طعن رقم ٢١/٣٥ق جلسة ١/٢٨/ ١٩٥٤ المجمــوعة ٢٥ عاماً بند ١٢٨ ص ٤٢ . وطعن رقم ٦٠/٢٧٤ ق جلسة ١٩٩٧/٤/١٠ وطعــن رقم ٥٩/٢٣٢٠ ق جلسة ١٩٩٦/٦/١٣ . وجلسة ٤/١٠/ ١٩٩٥ السنة ٤٦ ص ٦١٢ ع ١ .

طعــن رقــم ٢٢/٣٢١ ق جلسة ١٩٥٧/٥/١٦السنة ٨ ص ٤٧٩. أيضاً حكم استئناف القاهــرة – الدائرة التجارية الأولي –جلسة ١٩٥٢/٥/٢٧ قضية رقم ٦٨/٩. موسوعة القضاء للمواد التجارية للإستاذ عبد المعين لطفي جمعة ص ١٠٦ . (=)

كمـــا يجوز الإحتجاج بتاريخ العقد العرفي علي الغير دون اشتراط ثبوت التاريخ[١] .

وقـــنن قانون التجارة الأحكام المشار إليها حيث تنص المادة (٦٩) مـــنه علي أنه «١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طـــرق الإثبات ما لم ينص القانون علي غير ذلك» كما تقضي الفقرة الثانية مـــن ذات المـــادة علي أنه «٢- فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثـــبات بالكـــتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة طرق الإثبات» .

وطـــبقاً للفقـــرة الثالـــثة من ذات المادة (٦٩) «٣- تكون الأوراق العـــرفية فـــي المواد التجارية حجة علي الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا الـــتاريخ ثابـــتاً ، مـــا لم يشتـــرط القانون ثبوت التاريخ . ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس» .

هـــذا بالإضافة إلي مبدأ قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى

(=) كـــذلك حكـــم استئناف القاهرة الدائرة التجارية التاسعة جلسة ١٩٥٦/١/٢٤ قضية رقم ٧٣/٥٩٦ ق الموسوعة ص ١٩ وقد قررت المحكمة أنه من المقرر قانوناً أن إثـــبات الـــتخالص من الدين بالكتابة جائز في المسائل التجارية بكافة الطرق علي عكـــس القاعـــدة المتبعة في المسائل المدنية وذلك مراعاة للسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية .

في ذات المعني استئناف القاهرة الدائرة الثانية التجارية ١٩٥٧/٥/٢٨ رقم ٣٧٨/ ٧٣ في الموسوعة المشار إليها ص ٢١ .

(١) كمـــا لجـــأ القضاء الفرنسي إلي استبعاد تطبيق نص المادة ١٣٢٨ تجاري فرنسي الذي يشترط ثبوت التاريخ للتصرفات العرفية في العقود التجارية .

نقض تجاري ١٩٩٢/٣/١٧ المجلة الفصلية ١٩٩٣ – ١٤٧ مع تعليق Bouloc .

المقامـــة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية وفقاً للقواعد المنصوص عليها بالمادة (٧٠) من قانون التجارة .

وإذا تعلق الامر بعمل مختلط بين تاجر وغير تاجر فإن القضاء في كـل مـن فرنـسا ومـصر يعتبر مستقراً علي مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للـدعاوي المـوجهة إلـي التاجـر[١] ، وخضوعها لقواعد الإثبات المدنية بالنسبة للدعاوى الموجهة من التاجر ضد خصمه غير التاجر[٢] . ويتضمن قانون التجارة بالمادة (٣) منه حكم العمل المختلط .

وفي مجال حرية الإثبات في الأعمال التجارية وجواز الاثبات بكافة الطـرق فقـد أجـازه القـضاء الفرنسي بصفة خاصة في حالات التوقيع الإلكترونـي كمـا هـو الشأن في حالات استخدام البطاقات البلاستيكية ، والمتـضمن رقماً سرياً[٣] . ويلجأ مصدرو هذه البطاقات إلي إدراج شروط بنماذج هذه العقود مع عملائهم ، يكون من شأنها إعتبار مطابقة التوقيعات

---

(١) نقـض تجاري جلسة ١٩٨٠/٥/٢٠ - بلتان النقض ١٩٨٠ - ٤- ٢١٠ ، وجلسة ١٩٨٣/٤/٢٥ دالوزسيري ١٩٨٤ ريبير رقم ٢٤٥.

(٢) جلـسة ١٨٦٢/١١/١٩. دالـوز ١٨٦٢ - ١- ١١١. وينتقد الفقه الفرنسي هذه التفـرقة فـي قـواعد الإثبات في العقد الواحد . ويلجأ القضاء إلي السماح للتاجر باتباع وسائل الإثبات التجارية ضد خصمه غير التاجر علي اساس وجود مانع أدبي من إتحاذ دليل كتابي لعملائه - ريبير رقم ٢٤٥.
وفي مصر طعن رقم ٢٥/٤٨٩ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ سنة ١١، ص ٦٣٥ وطعن رقم ٣٥/٣١١ ق جلسة ١٩٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ ص ١١٨٠ .

(٣) مونبلييه ٨٧/٤/٩ دالوز سيري ١٩٨٩- ٣٥٩ مع تعليق Benabent .
فـى هذا الخصوص : د. محمد أحمد جستينيه . مدى حجية التوقيع الإلكترونى فى عقود التجارة الإلكترونية . رسالة دكتوراه . جامعة القاهرة عام ٢٠٠٥ .
راجـع القانـون رقم ٢٠٠٤/١٥ فى شأن تنظيم التوقيع الإلكترونى وبإنشاء هيئة تنمية المعلومات . الجريدة الرسمية . العدد ١٧ تابع فى ٢٠٠٤/٤/٢٢ .

الإلكتـــرونية علـــي توقـــيعاتهم كافية للإثبات وتقرير مسئولياتهم . وأكدت محكمة النقض الفرنسية صحة هذه الشروط في الإثبات[١] . وإن كان الفقه يـــري إمكانـــية للطـــرف الآخـــر وهو العميل إثبات سوء عمل هذا النظام الإلكتروني بكافة طرق الإثبات[٢] .

مبدأ حرية الإثبات يتفق وطبيعة المعاملات التجارية :

١٢- حقـــيقة الأمـــر أن إطـــلاق الحرية في قواعد الإثبات بالنسبة للمعاملات التجارية أمر يتفق وطبيعة هذه الأعمال ، فليس من المتصور أن يجري التاجر عقداً في كل عملية تجارية مهما بلغت قيمتها ، أو أن يتوجه في كل عقد إلي الجهات الرسمية لإثبات تاريخ العقود حتى تسري علي الغير لا ســيما وأن القانون يلزم التجار بمسك دفاتر تجارية تقيد فيها جميع معاملاتهم التـــي يباشـــرونها فيمكن الاستعانة بهذه القيود في الإثبات . علي أنه لما كانت قـــواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام[٣] فإنه يجوز الإتفاق علي أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة . وفي هذه الحالة لا يجوز الإثبات بغير الكتابة[٤] .

الاستثناء من مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية :

١٣- قـــد يـــتطلب المـــشرع الـــتجاري الكتابة في بعض العقود ،

---

(١) نقـــض مدني ١٩٨٩/١١/٨ دالوز سيري ١٩٩٠- ١٧٩ مع تعليق جفلدا وبالمجلة الفصلية ١٩٩٠ – ٧٩ مع تعليق كابرياك وتسييه .

(٢) ريبيير رقم ٣٤٢ .

(٣) الـــسنهوري .الوجيز في شرح القانون المدني ج١ طبعة ١٩٦٦.ص ٦٥٠، ٧٠٣ ومـــا بعـــدها .وفي شرح أحكام الدفاتر التجارية .مؤلفنا الوسيط في شرح القانون التجاري المصري – الجزء الأول .

(٤) اســـتئناف القاهرة جلسة ١٩٧٢/١١/١٦ منشور بمجلة المحاماة –٨ ص ١٨٠ . طعن رقم ٤٣/١١٥ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥ وطعن رقم ٤٥/١٠٠٥ق جلسة ٤/٧/ ١٩٨١ ، وطعن رقم ٦١/٣١٧ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ .

خــروجاً علــي القاعــدة العامة ، من ذلك مثلاً عقد شراء السفينة ومعظم الأعمــال البحرية[١] وعقد الشركة[٢] .بل إنه لا يجوز الإتفاق علي مخالفة هــذا الحكم والإتفاق علي جواز إثبات عقد الشركة فيما بين الشركاء بغير الكتابة لتعلق ذلك بالنظام العام . وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص أنه لما كان القانون المدني القائم قد أوجب في المادة (٥٠٧) منه أن يكون عقــد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً وأصبح بذلك عقد الشركة عقداً شكلياً فإنـــه لا يقبل في إثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الإتفاق علي إثـباته بغير هذا الطريق[٣] . هذا بالإضافة إلي أن طبيعة بعض المعاملات التجارية لا تكون إلا كتابة كما هو الحال في الكمبيالة والشيك والسند لأمر وحــسابات البنوك ، حيث لا يتصور مباشرة هذه الأعمال التجارية دون أن تــتم كتابة . ومن الصعب في الواقع أن تحدد بصفة عامة القيمة القانونية

---

(١) مــادة ١١ من القانون البحري المصري ، وفي فرنسا صدر قانون ١٩٦٦/١٢/٣١ فاشترط في المواد ٢ ، ٣٣ ، ٦٣ منه الكتابة لمعظم العقود البحرية بالقانون ١/٣/ ١٩٦٧ مادة ١٠ .

وقــضت محكمــة الــنقض بــأن اشتراط أن يكون عقد إيجار السفينة التى يجاوز حمولــتها عشرين طنا محرراً بالكتابة (م ١٥٣) من قانون التجارة البحرى رقم ٨ لــسنة ١٩٩٠ ، مفاده عدم قبول دليل آخر خلافه استثناء من قاعدة جواز الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية . الطعن رقم ١٣١ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/٩ .

(٢) مــادة ٥٠٧ مدنـــي ويــسير قــضاء النقض علي وجوب إثبات وجود عقد شركة التــضامن بالكــتابة. وعــدم جواز إثباتها بين أحد طرفيها بغير الكتابة وكذلك في مــواجهة الغيــر . علي أنه يجوز للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات : طعن رقــم ٢١٩ جلسة ٦٦/١/٢٧ السنة ٦٧ ص ١٨٢ . كما قضت ذات المحكمة بأن قانــون الــتجارة لــم يــوجب الكــتابة للإثبات إلا بالنسبة لعقود شركاتِ التضامن والتوصــية والمساهمة ، أما شركات المحاصة فإثبات وجودها بالبينة جائز . طعن رقم ٤٦/٢/٧ المجموعة في ٢٥ عاماً بند ٩ ص ٦٨٩ .

(٣) طعن رقم ٣١/٢١٩ ق جلسة ٦٦/١/٢٧ السنة ١٧ ص ١٨٢ .

للكـــتابة فـــي مختلف هذه الحالات . فالكتابة مطلوبة لعدة أسباب ، وجزاء تخلفها أو عدم انتظامها ليس واحداً في مختلف هذه الحالات .

سادساً : من حيث التشدد في معاملة المدينين :

١٤- عمد المشرع التجاري إلي اتخاذ إجراءات مشددة قبل المدينين بديون ناشئة عن عقود تجارية مراعاة لمصلحة الدائن ،وذلك بقصد حماية الائـــتمان الـــتجاري . ومن مظاهر هذا التشدد في اقتضاء الديون التجارية الأحكام التالية :

أ - إعذار المدين بكافة الطرق :

١٥- تضمن قانون التجارة ما يفيد صحة الإعذار للمدين في المواد الـــتجارية ولو تم الاخطار بأي طريق يصل بمقتضاه دون اشتراط صياغته في قالب رسمي أو ورقة من أوراق المحضرين .

وفي ذلك تنص المادة (٥٨) تجاري علي أنه «ويكون إعذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة» .

وبـــذلك ســـاير المشرع الاتجاهات الحديثة للتقنية المتطورة وأجاز اســـتخدامها في إعذار المدين في المواد التجارية دون اشتراط الرسمية في الإخطـــارات . كمـــا أن الـــنص المـــشار إليه يسمح بأي طريق آخر يظهر مـــستقبلاً من وسائل الاتصالات السريعة بالإضافة إلي ما هو متعارف عليه حالياً من وسائل الفاكس أو الإنترنت .

ومـــا جـــاء بـــه تشريع التجارة يعد تقنيناً لما كان يراه وينادي به

الفقه[١] في مجال الالتزامات في المواد التجارية وكذلك القضاء[٢] .

ب - المهلة القضائية :

١٦- قنن المشرع التجاري في المادة (٥٩) ما كان يراه الفقه في شأن مدي حق القاضي في منح مهلة للمدين بدين تجاري . حيث تقضي القواعد في الالتزام بصفة عامة أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلي أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم . وهذا المبدأ تقرره المادة (٢/٣٤٦) من القانون المدني .

ويعد هذا الحكم عاماً يطبق سواء كان الدين مدنياً أو تجارياً . علي أنه رغم عمومية النص المشار إليه فقد كان الفقه يري أن يضن القاضي في منح المهلة القضائية في المواد التجارية . ذلك أن ميعاد الوفاء له أهمية خاصة بالنسبة للدائن التاجر ، إذ قد يكون في تأجيل الوفاء بمستحقاته إضاعة فرص ربح كبيرة عليه أو تأخير وفائه بديون تجارية قد تعرضه لشهر الإفلاس .

وقد أخذ قانون التجارة بآراء الفقه في هذا الخصوص حيث قرر في المادة (٥٩) منه أنه «لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم الحاق ضرر جسيم بالدائن» .

هذا بالإضافة إلي ما تقضي به المادة (٥٤٧) تجاري والواردة بالأحكام المشتركة بالفصل الرابع من الباب الرابع من أنه «لا يجوز

---

(١) د. علي يونس . العقود ص ١١ .

(٢) نقض فرنسي ١٩٠٣/١٢/٢٨ دالوز ١٩٠٤ سيري ١٩٠٨- ١- ٤٢٢ .

للمحـــاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو القيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون» .

وبـــذلك لا يجـــوز للقاضـــي مـــنح مهلة للمدين في جميع الأوراق التجارية .

ج - حماية الائتمان التجاري :

١٧- تقـــوم الـــتجارة بصفة أساسية علي الائتمان ، بمعني انتشار العقـــود الـــزمنية التي تحتاج إلي آجال أو أجل لتنفيذ التزامات أطرافها أو أحـــدهم . إذ الـــشائع عملاً في هذه العقود أن يوفي الثمن علي آجال لحين التـــصرف فـــي البضائع محل التعاقد . ولذلك يقضي العرف في هذه العقود وكـــذلك التـــشريعات المعنية لحماية هذا الائتمان تشجيعاً للتعامل به وحفظ حقـــوق الـــدائن فـــي مثل هذه العقود واحترام الأجل وفي ذات الوقت إلزام المدين بالوفاء في هذه الآجال، خاصة وقد يكون الدائن مرتبطاً أيضاً بذات الآجـــال لـــسداد ما عليه قبل الموردين أو البنوك ، فالأجل يمثل سلسلة من المصالح يترتب علي سقوط إحدها أضرار لباقي المصالح .

وحرصاً من المشرع علي أهمية الأجل للائتمان التجاري فقد قنن ما اســـتقر علـــيه العرف في هذا الخصوص ونص في المادة (٦٣) منه علي حالتين هي :

الحالـة الأولى : إذا كان الدين آجلاً ، واتفق علي جواز الوفاء به قبل حلـــول هذا الأجل ، إذ في هذه الحالة ليس للمدين عند استعماله هذا الحق أن يخـــصم جزءاً من الدين إلا بموافقة دائنه ما لم ينص القانون أو يقضي العرف بغير ذلك (المادة ١/٦٣) .

الحالـة الثانيـة : إذا كـــان المدين غير مأذون في الوفاء بالدين قبل

الفقه[١] في مجال الالتزامات في المواد التجارية وكذلك القضاء[٢] .

ب - المهلة القضائية :

١٦- قنن المشرع التجاري في المادة (٥٩) ما كان يراه الفقه في شأن مدي حق القاضي في منح مهلة للمدين بدين تجاري . حيث تقضي القواعد في الالتزام بصفة عامة أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلي أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم . وهذا المبدأ تقرره المادة (٢/٣٤٦) من القانون المدني .

ويعد هذا الحكم عاماً يطبق سواء كان الدين مدنياً أو تجارياً . علي أنه رغم عمومية النص المشار إليه فقد كان الفقه يري أن يضن القاضي في منح المهلة القضائية في المواد التجارية . ذلك أن ميعاد الوفاء له أهمية خاصة بالنسبة للدائن التاجر ، إذ قد يكون في تأجيل الوفاء بمستحقاته إضاعة فرص ربح كبيرة عليه أو تأخير وفائه بديون تجارية قد تعرضه لشهر الإفلاس .

وقد أخذ قانون التجارة بآراء الفقه في هذا الخصوص حيث قرر في المادة (٥٩) منه أنه «لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم الحاق ضرر جسيم بالدائن» .

هذا بالإضافة إلي ما تقضي به المادة (٥٤٧) تجاري والواردة بالأحكام المشتركة بالفصل الرابع من الباب الرابع من أنه «لا يجوز

---

(١) د. علي يونس . العقود ص ١١ .

(٢) نقض فرنسي ١٩٠٣/١٢/٢٨ دالوز ١٩٠٤ سيري ١٩٠٨- ١- ٤٢٢ .

للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو القيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون» .

وبذلك لا يجوز للقاضي منح مهلة للمدين في جميع الأوراق التجارية .

ج - حماية الائتمان التجاري :

١٧- تقوم التجارة بصفة أساسية علي الائتمان ، بمعني انتشار العقود الزمنية التي تحتاج إلي آجال أو أجل لتنفيذ التزامات أطرافها أو أحدهم . إذ الشائع عملاً في هذه العقود أن يوفي الثمن علي آجال لحين التصرف في البضائع محل التعاقد . ولذلك يقضي العرف في هذه العقود وكذلك التشريعات المعنية لحماية هذا الائتمان تشجيعاً للتعامل به وحفظ حقوق الدائن في مثل هذه العقود واحترام الأجل وفي ذات الوقت إلزام المدين بالوفاء في هذه الآجال، خاصة وقد يكون الدائن مرتبطاً أيضاً بذات الآجال لسداد ما عليه قبل الموردين أو البنوك ، فالأجل يمثل سلسلة من المصالح يترتب علي سقوط إحدها أضرار لباقي المصالح .

وحرصاً من المشرع علي أهمية الأجل للائتمان التجاري فقد قنن ما استقر عليه العرف في هذا الخصوص ونص في المادة (٦٣) منه علي حالتين هي :

الحالة الأولى : إذا كان الدين آجلاً ، واتفق علي جواز الوفاء به قبل حلول هذا الأجل ، إذ في هذه الحالة ليس للمدين عند استعماله هذا الحق أن يخصم جزءاً من الدين إلا بموافقة دائنه ما لم ينص القانون أو يقضي العرف بغير ذلك (المادة ١/٦٣) .

الحالة الثانية : إذا كان المدين غير مأذون في الوفاء بالدين قبل

حلـــول الأجل ، فله أن يجبر الدائن علي قبول هذا الوفاء إذا دفع له العائد المـــستحق عـــن الدين حتى انتهاء الأجل أو إبرائه من رده إن كان قد دفع مقـــدماً، مـــا لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص في القانون يقضي بغير ذلك (المادة ٢/٦٣) .

وأســـاس ذلـــك فـــي الواقع أن الأجل شرع لمصلحة كل من الدائن والمـــدين فـــي ذات الـــوقت فـــلا يتنازل عنه إلا باتفاق الطرفين أو اعتبار المصلحة في الأجل قائمة عند سداد المدين في الحالات المشار إليها بالمادة (٦٣) سالفة الذكر .

د - التضامن :

١٨- يقصد بالتضامن تعدد المدينين الذي يجعل وفاء أحدهم بالدين مبـــرئاً لذمة الباقين . ويجيز التضامن للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالـــدين مجتمعـــين أو منفردين (المادة ١/٢٨١ من القانون المدني) . ولا يجـــوز للمـــدين الـــذي يطالـــبه بالوفاء أن يدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم، أي مطالبة باقي المدبنين قبله أو دفع نصيبه في الدين فقط . كما لـــيس للمـــدين أن يحـــتج علي هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ولكن يجوز له أن يحتج علي الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً (المادة ٢/٢٨٣).

والتـــضامن كقاعدة عامة لا يفترض وإنما يكون بناء علي اتفاق أو نص (المادة ٢٧٩ مدني) . وبالنسبة للتضامن بين المدينين بديون تجارية، كـــان الفقه وكذلك القضاء يعتبران التضامن مفترضاً بين المدينين في هذه الديون رغم عدم وجود نص قبل صدور قانون التجارة في ١٩٩٩/٥/١٧ .

وجاء قانون التجارة المشار إليه بنص خاص قنن فيه ما كان يراه

الفقه والقضاء وحماية للائتمان التجاري حيث نص في المادة (١/٤٧) منه علي أن «يكون الملتزمون معاً بدين تجاري متضامنين في هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك» .

وأضافت الفقرة الثانية من المادة ذاتها علي أنه «ويسري هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري» . بمعني أن التضامن يعد مفترضاً في حالة وجود أكثر من كفيل لدين واحد حيث يعد جميع الكفلاء ضامنين متضامنين ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك .

بل جاء قانون التجارة بحكم جديد وأكثر تشدداً في حالة كفالة دين تجاري حيث قرر في المادة (٢/٤٨) بأنه «لا يجوز في الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل – ولو كان غير متضامن – تجريد المدين ما لم يتفق علي غير ذلك» .

ومقتضي هذا الحكم اعتبار الكفيل غير المتضامن ملزماً بدفع ما كفله وليس من حقه أن يدفع في مواجهة دائن من كفله ضرورة مطالبة هذا الأخير قبل الرجوع عليه كضامن(١) .

وافترض المشرع تجارية جميع القروض التي يعقدها التاجر لشئون تجارته ، وهي قرينه قانونية قاطعة ، يعني أن المشرع اعتبر التزام التاجر الناشئ عن هذه القروض التزاماً تجارياً طالما تعلق بشئون تجارته وهذا

---

(١) وتنص المادة (٧٩٣) مدني علي حكم آخر هو أنه " لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد .

في مدي اعتبار الكفالة تجارية في ظل المجموعة الملغاة :

- نقض ١٩٩٥/١/١٦ السنة ٤٦ ص ١٧٦ ع١ .
- نقض ١٩٩٥/١/٢٩ السنة ٤٦ ص ٢٧٠ ع١ .

تطبيق لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية .

وفـــي ذلك تنص المادة (١/٥٠) علي أنه «تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية» .

ومثال هذه القروض ما يقترضه التاجر من البنوك أو غيرها لشئون تجارتـــه كالتوســـع فـــي أنشطته التجارية أو فتح الاعتمادات المستندية أو شـــراء البـــضائع ، أو كانـــت قروضاً لتسهيل هذه التجارة كما إذا اقترض لـــشراء ســـيارة لتوصـــيل البضائع إلي العملاء أو لإجراء تحسينات وعمل ديكورات لمحلاته ومصانعه .

٨ - مسئولية منتج السلع وموزعها[1] :

٤٩- تـــشدد المـــشرع التجاري في مسئولية كل من منتج السلعة ومـــوزعها ، حـــيث خصص المادة (٦٧) لأول مرة في شأن منتج السلعة وموزعها من حيث المسئولية عن عيوب المنتج أو السلعة محل الانتاج أو البيع وحدود هذه المسئولية . ونشير إلي هذه الأحكام تباعاً .

١ - يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه هذا المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج .

واعتـــبار الموزع للسلع مسئولاً عن عيوبها رغم أنه لم يشترك في إنتاجها مظهر من مظاهر الشدة في معاملة الملتزمين في العقود التجارية ، وهو تشدد لصالح ولحماية العمل التجاري حيث يترتب عليه حرص الموزع علـــي معرفة ماهية السلع التي يقوم بتوزيعها أو عرضها للبيع أو الإتجار

---

(١) د.محمد الحاج مسئولية المنتج والموزع . دراسة مقارنة فى قانون التجارة الدولية مع مقارنة بالفقه الإسلامى . رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام١٩٨٢ .

فــيها ومعــرفة أخطارهــا وتفــادي هــذه المخاطر . وقد نصت علي هذه المسئولية للموزع إلي جوار المنتج المادة (١/٦٧) .

وذكــر المــشرع علي سبيل المثال مظاهر عيوب السلع التي يسأل عــنها المنــتج والصانع والموزع بالفقرة الثانية من ذات المادة وهي عدم مراعاة الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو التنبيه إلي إحتمال وقوع هذا الضرر في شأن تصميم الشيء أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للإستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله .

وبــذلك نجد المشرع قد توسع في مفهوم العيب في السلع وتقرير مــسئولية منــتج ومــوزع السلع عن هذه العيوب وألزم كل منهم مراعاة الحــيطة والدقــة لــيس فقط في صنع الشيء أو عرضه للبيع بل بالإلتزام بتبصير الغير المتعاملين مع هذه المنتجات بالحيطة الواجب إتباعها لتفادي مخاطــر هــذه المنــتجات أو الــسلع ، إذ يمكن أن يكون التبصير وإعلام المــستهلك بطــريق الــشرح كتابة بمنشورات داخل الأغلفة مثل العقاقير والأدوية بتوضيح طرق الإستعمال والآثار الجانبية ومدي خطورتها للأطفال وغيــر البالغين ، كما قد يكون الإعلان كتابة علي الغلاف ذاته . ويمكن أن يــتم الإعــلان بالتحذير في مكان بارز من غلاف السلعة كما هو الشأن في المنتجات ذات الطبيعة الخطرة.

٢- وتوســع المــشرع أيــضاً فــي مفهوم ومدلول كل من المنتج والمــوزع بقــصد التــشدد في مسئولية كل من يتعامل مع المنتجات ذات المخاطــر أو الطبيعة الخاصة ، حماية للمتعاملين مع هذه المنتجات والسلع وحرصــاً علي سلامتهم ، حيث يعد منتجاً طبقاً لحكم المادة (٣/٦٧) صانع الــسلعة الذي أعدها في هيئتها النهائية التي عرضت بها في التداول سواء كانــت جميع الأجزاء التي تتركب منها السلعة من صنعه أم إستعان بأجزاء

مـــن صـــنع الغير . علي أن هذا المفهوم في تعريف المنتج لا ينصرف إلي تابعيه .

أمـــا المـــوزع فقد يكون مستورد هذه السلع للاتجار فيها ، كما قد يكـــون تاجـــر الجملـــة الذي يقوم بتوزيعها في السوق المحلية علي تجار التجزئة حتى ولو قام هو بعمليات البيع بالتجزئة . بل وتوسع المشرع أيضاً في مفهوم موزع السلعة ، بأن جعل تاجر التجزئة مسئولاً بصفته موزعاً إذا كـــان يعلـــم أو كان واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود بها . ومعيار ذلك طبقاً لما جاء بنص المادة (٣/٦٧ تجاري) معيار التاجر العادي الذي يمارس بيع سلع من ذات النوع إذا وجد في ذات ظروف البيع .

٣- وإمعانـــاً مـــن المشرع في حماية جمهور المتعاملين مع السلع قـــرر بطلان كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسئولية أو تخفيض مدة تقادمها (المادة ٦/٦٧) .

هذا بالإضافة إلي تقرير المشرع جواز إختصاص المحاكم المصرية بنظـــر مـــنازعات مسئولية المنتج والموزع عن عيوبها والأضرار الناشئة عـــنها إذا كـــان مركـــز أعمال أي منهما خارج مصر بأن نص في الفقرة الـــرابعة مـــن ذات المادة (٦٧) تجاري بأنه إذا كان مركز أعمال المنتج أو المـــوزع موجوداً خارج مصر جازت مقاضاته أمام المحاكم المصرية التي يوجد له بدائرتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب .

ويجـــوز للمدعى توجيه دعوى المسئولية إلي المنتج أو الموزع أو إليهما معاً دون تضامن بينهما .

سابعاً : من حيث العائد التأخيري

٢٠- وفقـــاً للقـــواعد العامة القائمة في القانون المدني المصري ،

وقبل صدور قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ ، إذا تأخر المدين في الوفاء بالتزامه الذي هو مبلغ من النقود ، كان ملزماً أن يدفع للدائن علي سبيل التعويض عن التأخير عائداً تأخيرياً محسوباً من يوم المطالبة القضائية[١].
وهذا العائد يختلف مقداره في الديون المدنية عنها في الديون التجارية . وطبقاً للمادة (٢٢٦) مدني يعتبر العائد ٤% للدين المدني و ٥% للدين التجاري . كما لايجوز الاتفاق علي عائد يزيد علي ٧ % (المادة ٢٢٧ مدني) .

وكان الفقه ينتقد نسبة العائد المتواضع في الديون التجارية حيث أن التأخير في الوفاء يفوت علي الدائن استثمار الأموال استثماراً في مجالات تجارية ذات عائد مرتفع ، كما أنه ملزم بالوفاء بالتزامات أخري يكون العائد فيها مرتفعاً عن النسب المشار إليها بالمادتين (٢٢٦ ، ٢٢٧) مدني خاصة التزامات التاجر قبل البنوك حيث العائد المتراكم فى بعض الحالات وبنسب عاليه طبقاً لنصوص القانون أو للعرف المصرفي ، وباعتبار أن التجارة تحتاج إلي دوران الأموال واستغلالها مما يقتضي توحيد نسبة التعويض عن التأخير بمثيلتها عند الإقتراض من البنوك بالإضافة إلي الإعتداد بيوم الاستحقاق للمبالغ المتأخرة وليس من يوم المطالبة القضائية .

وقد راعي قانون التجارة الحالي ذلك ، فنص علي عدة أحكام تختلف اختلافاً جذرياً عن أحكام العائد في الالتزام المدني .

هذه الأحكام هي :

أولاً : الأحكام العامة للعوائد في الالتزام التجاري :

٢١- أ - العائد عن التأخير في الوفاء بمستحقات التاجر في

---

(١) الطعون أرقام ٢٢٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٩ ، ٢٩٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٣ ورقم ١٩٦٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٨ .

مواجهة عملائه مدنيين أم تجاريين يحسب من يوم صرف هذه المستحقات وليس من يوم المطالبة القضائية ما لم يتفق علي خلاف ذلك . وبذلك خرج المشرع عن القاعدة العامة في تاريخ احتساب العائد عن التأخير .

وفي ذلك تنص المادة (٢/٥٠) من قانون التجارة علي أنه : «إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق علي غير ذلك " .

وكما هو واضح من عبارات هذا النص أنه يشترط لتطبيقه أن تتعلق المبالغ الواجبة الوفاء بأعمال التاجر التجارية أي مهنته كتاجر دون أية التزامات أخري من أي طبيعة كانت .

ب – يجري احتساب العائد عن التأخير في الوفاء وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ، ما لم يتفق علي مقابل أقل (م ٣/٥٠) من قانون التجارة .

وبذلك قرر قانون التجارة الحالي ما كان ينادي به الفقه في شأن قدر العائد عن التأخير في الوفاء واحتسابه بذات النسب التي يتعامل بها البنك المركزى . وهو حكم عادل يتناسب واستثمار الأموال في مجال التجارة وأثر التأخير في الوفاء بهذا النوع من الالتزامات .

كما نص قانون التجارة علي حكم آخر في طريقة احتساب العائد فقرر أنه : «يؤدي العائد في نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة وفي يوم الاستحقاق إذا كان لأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف علي غير ذلك» .

وبذلك وضع المشرع قاعدة مقررة لتنظيم احتساب العائد ومدته سواء في حالة الدين المؤجل لأكثر من سنة أو أقل .

ج- وأضــاف المشرع التجارى في المادة (٦٤) منه أنه بالإضافة إلــي اســتحقاق العائــد عــن التاخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد اســتحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك ،لا يجوز في أية حــال أن يكون مجموع هذا العائد الذي يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جري العرف علي غير ذلك.

ويراعي في هذا الخصوص أن عبارة أو جري العرف علي غير ذلك تعنــي إمكانــية وصــول مجموع مبلغ العائد إلي أكثر من أصل الدين في الحالات التي استقر فيها العرف علي ذلك الحكم . والواقع أن المتصور في هــذا المجــال هــو العرف المصرفي وإن كنا لا نقر ذلك حيث قنن قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ أحكام العرف المصرفي التي وجدها تناسب الأعمال المــصرفية كمــا وضــع نظاماً شاملا لنظام العوائد في العمليات المصرفية بــصفة خاصــة والــواردة في المادتين (٣٣٦ ، ٣٧٢) بشأن الحساب الجاري بالإضافة إلي الأحكام العامة الواردة في المواد (٥٠ ، ٦٤) الوارد بالباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية .

ولو شاء المشرع الأخذ بحكم جواز زيادة مبلغ مجموع العوائد علي أصــل الــدين لــنص صراحة علي ذلك . علي أنه علي أية حال فإن علي القاضي عند إعمال حكم المادة (٦٤) تجاري سالفة الذكر في هذا الشأن أن يثبت وجود العرف المستقر في زيادة مبلغ مجموع العوائد علي أصل الدين، باعتــبار العــرف أحد مصادر القانون يكلف القاضي بتطبيقه شأن القاعدة القانونية ، ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض .

ثانياً : الأحكام الخاصة بالعائد في العقود المصرفية :

٢٢- تتميــز العملــيات المصرفية في شأن العائد الذي يسري علي

الالتزامات الناشئة عنها ببعض الأحكام نص عليها قانون التجارة بالإضافة للأحكـــام العامة السابق ذكر حكمها في المادتين (٥٠ ، ٦٤) تجاري والتي تسري في حالة وجود حكم خاص .

هذه الأحكام هي :

١- عـدم احتساب عائد علـي مدفـوعات الحساب الجاري إلا عند الاتفاق صراحة علي ذلك :

٢٣- وضع قانون التجارة الحالي قاعدة عامة مقررة في شأن مدي احتساب عائد علي قيد المدفوعات بالحساب الجاري هي عدم احتساب عائد علي المدفوعات إلا إذا اتفق علي ذلك صراحة بين طرفي الحساب الجاري . وإذا اتفـــق علي العائد احتسب بالسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاق هذا العائد ، ويمكن دائماً الاتفاق علي سعر أقل .

وفـــي هـــذا الخصوص تنص المادة (١/٣٦٦) تجاري علي أنه «لا تنـــتج المدفـــوعات فـــي الحساب الجاري عائداً إلا إذا اتفق علي غير ذلك ويحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقه ما لم يتفق علي مقابل أقل» .

وواضح من عبارات النص المشار إليه أن الحد الأقصى لسعر العائد يتعلق بالنظام العام ولا يجوز تجاوزه ، إلا أنه يجوز الاتفاق على عائد أقل.

وســـاوى المشرع فى هذا الخصوص فى سعر العائد بالنسبة لجميع الالتزامات التجارية سواء كانت مصرفية أو غير مصرفية .

ويراعـــى فـــى هذا الشأن أن حكم المادة (١/٣٣٦) تجارى سالفة الذكر إنما يقرر حكماً مخالفاً لما كان يجرى عليه العمل المصرفى قبل وضع قانون التجارة حيث كانت المدفوعات تنتج عائداً فور قيدها كأحد آثار القيد

فى الحساب الجارى .

٢- عدم جواز احتساب عائد على متجمد العوائد إلا إذا تعلق الأمر بحساب جارى بين بنك وشخص آخر :

٢٤- طبقاً لحكم المادة (١/٣٦٦) تجارى لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر .

ومقتضى هذا النص الآتـــى :

أ - إن القاعـــدة العامـــة فى جميع عمليات البنوك أسوة بالأعمال الـــتجارية بـــصفة عامة لا يجوز احتساب عائد على متجمد العوائد . وهذا الحكم يترتب طبقاً لقاعدة مفهوم المخالفة لنص المادة (١/٣٦٦) تجارى ، حيث يجوز احتساب عائد على مجموع العوائد إذا تعلق الأمر بحساب جارى بمفهومه الدقيق المشار إليه بالمادة (٣٦١) من ذات القانون .

ب - القاعـــدة الثانية هو أن حكم احتساب عائد على متجمد العائد فـــى الحـــساب الجـــارى لا يطـــبق إلا إذا كان هذا الحساب جارياً بين بنك وشـــخص آخر غير بنك . بمعنى أن الحسابات الجارية بين البنوك بعضها البعض لا تخضع لهذا الحكم الإستثنائى .

٣- عـــند قفـــل الحساب الجارى تسرى طبقاً لحكم المادة (٣٧٢) تجارى القواعد العامة فى شأن احتساب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب مالم يتفق على غير ذلك .

ومفهوم حكم المادة (٣٧٢) المشار إليه تطبيق حكم المادتين (٥٠، ٦٤) تجارى من حيث الحد الأقصى لسعر العائد الذى يجوز الاتفاق عليه أو من حيث طريقة احتسابه . على أنه يجوز دائماً الاتفاق على سعر أقل .

ويراعى فى هذا العائد طبقاً للقواعد العامة عدم إعمال حكم المادة (٢/٣٦٦) سالفة الذكر وبالتالى لا يجوز احتساب عائد على متجمد العوائد حيث يفقد الحساب الجارى خصائصه فور استخراج دين الرصيد .

على أن احتساب العائد يكون من تاريخ قفل الحساب مالم يتفق على غير ذلك .

ثالثا : الأحكام المتعلقة بالعائد من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها

٢٥- إن الأحكام السابق ذكرها فى شأن العائد تتعلق بالنظام العام ، وذلك سواء تعلق الأمر بالحد الأقصى لسعر العائد أو مدى زيادة قدر العائد على أصل الدين أو تقرير عائد على متجمد العوائد .

ويتضح ذلك من النصوص القانونية المعنية بتنظيم العائد على الديون التجارية بصفة عامة والديون المصرفية بصفة خاصة ، حيث طبقاً للمادتين (٢/٥٠ ، ١/٣٦٦) يحسب العائد بالسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ، مالم يتفق على عائد أقل ، مما فحواه عدم جواز زيادة سعر العائد على السعر الذى يتعامل به البنك المركزى وذلك وفقاً لقاعدة مفهوم المخالفة .

ويترتب على ذلك أن الاتفاق على أسعار للعائد فى الالتزامات التجارية أياً كانت طبيعتها بما يزيد عن تلك التى يتعامل بها البنك المركزى يعد اتفاقاً مخالفاً لقاعدة قانونية آمرة ، مما يقتضى تخفيض العائد إلى السعر الذى يتعامل به البنك المركزى .

كذلك الشأن فيما يتعلق بالاتفاق على أن يزيد العائد على قدر أصل الدين ، فهى قاعدة آمرة تتضح من عبارات نص المادة (٦٤) تجارى والتى تنص على أنه : «... ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع العائد الذى

يتقاضـــاه الـــدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك» .

ولـــم يـــضع القانون التجارى نصاً يجيز فيه زيادة قدر العائد على مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد ، كما أنه إذا فرض ووجد عرف يجيز ذلـــك فـــإن علـــى القاضى تأسيس حكمه على هذا العرف مبيناً وجود هذا الأخير، وهو فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض .

هـــذا بالإضافة إلى أن قاعدة احتساب عائد على متجمد العوائد أمر محظـــور ومـــتعلق بالـــنظام العام طبقاً لحكم المادة (٢/٣٦٦) إلا فى شأن الحـــساب الجـــارى بـــين بنك وشخص آخر . مع مراعاة أنه حتى فى هذه الحالـــة ، لا يجوز أن يزيد قدر العائد على أصل مبلغ الدين المحتسب عليه العائد .

ويترتب على طبيعة أحكام العائد وتعلقها بالنظام العام وفقاً للتفصيل الـــسابق أن حكـــم المـــواد المعنـــية باحتساب قدر العائد ونطاقه وطبيعته والواردة بقانون التجارة وهو قانون خاص بالأعمال التجارية والتجار يطبق ولـــو جاءت نصوص قانونية فى شأن العائد فى تشريعات أخرى مالم تكن هـــذه التـــشريعات الأخـــرى خاصة ولاحقة فى تاريخها على صدور قانون التجارة الحالى بالإضافة إلى تعلق نصوصها بالنظام العام .

ولا يغير من القواعد السابقة ما جاء بنص المادة (٤٠) من القانون رقم ٢٠٠٣/٨٨ في شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد[1] والتي

---

(١) الجـــريدة الرســـمية العدد (٢٤) مكرر في ٢٠٠٣/٦/١٥ ونص في المادة الخامسة من مواد إصدار القانون علي أن يعمل به من اليوم التالي لإنقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ نشره.

تـنص علـي أنـه «لكـل بـنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات كما يكون لـه أن يحدد أسـعار الخـدمات المـصرفية التي يتعامل بها ، وذلك دون التقيد بالحدود والأحكـام المنـصوص علـيها فـي أي قانـون آخـر» ، ذلك أن المادة (٤٠) سالفة الذكر إنما تشير إلى سعر العائد فقط فيما يتعلق بتعامل البنوك مـع عملائهـا دون باقـي أحكام العائد مثل عدم جواز احتساب عائد على مـتجمد العوائد أو عدم جواز أن يكون مجموع العائد أكثر من مبلغ الدين كقاعدة عامة وغير ذلك من أحكام العائد السابق ذكرها .

ونـشير فى هذا الخصوص إلى أن المادة (١/٤٠) من القانون رقم ٨٨ لـسنة ٢٠٠٣ بإصـدار قانـون البـنك المركزى والجهاز المصرفى والـنقد[١] سـالفة الذكـر إنمـا تـضع حكما خاصاً بمعاملات البنوك مع عملائهـا الأمـر الذى يمثل تميزاً لها عن المراكز المتساوية فى المعاملات المماثلة .

وهـذه المـادة مـن قانون البنك المركزى لا أثر لها على الأحكام الـسابق ذكرها فى شأن الحد الأقصى لسعر العائد وفقا لقانون ـارة رقم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ بالنـسبة للمعـاملات غير المصرفية، حيث تتعلق هذه الأحكام بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها .

ثامناً : من حيث عدم انقضاء التفويضات والطلبات بوفاة التاجر :

٢٦- طـبقاً للقـواعد العامـة يتـرتب علـي وفاة التاجر انقضاء التفويـضات والطلبات التي تعهد بها ، وتصبح حقوق الدائنين لهذه العقود ديـناً علـي تركته طبقاً للقاعدة الأصولية "لا تركة إلا بعد سداد الديون" .

---

(١) الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ مكرراً فى ١٥ يونيه ٢٠٠٣ .

وقرر المشرع التجاري حكماً متميزاً في حالة وفاة التاجر هو عدم إنقضاء الطلبات والتفويضات الصادرة منه حال حياته والمتعلقة بشئونه التجارية . ولكن منح المشرع ورثة التاجر حق إلغاء هذه التفويضات والطلبات إذا لم يستمروا في النشاط التجاري خلفاً لمورثهم ، فلهم التحلل من ذلك بشرط إخطار من تعاقد مع مورثهم في وقت مناسب .

وقصد المشرع بذلك حماية التعامل التجاري وإبقاء عقود وتعهدات وتفويضات التجار قائمة رغم وفاتهم ، ما لم يخطرهم ورثتهم بعدم الاشتغال بالتجارة فيتم إلغاء هذه التعهدات والتفويضات . وقد اشترط المشرع أن يتم الإخطار في وقت مناسب . وتقدير مدي تناسب مدة الإخطار من عدمه يخضع لقاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة علي حدة . وتنص علي هذا الحكم المادة (٥١) بقولها «الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر في شئون تتعلق بنشاطه التجاري لا تنقضي بوفاته ، ومع ذلك يجوز لورثته إلغاؤها إذا قرروا عدم الاستمرار في التجارة ، وفي هذه الحالة لا يستحق عليهم أي تعويض إذا أخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم في الإلغاء في ميعاد مناسب» .

تاسعاً : من حيث قابلية الصكوك لأمر الخاصة بتسليم نقود أو بضائع للتظهير مع تطبيق أحكام قاعدة تطهير الدفوع :

٢٧- تضمن قانون التجارة نصاً يجيز صراحة انتقال الصكوك لأمر أو لحاملها بطريق التظهير أو المناولة وفقاً لطبيعة الصك وذلك في حالة الصكوك المتضمنة دفع مبالغ نقدية أو تسليم بضائع . وفي ذلك تنص المادة (١/٦٥) «كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إذا كان لحامله .

ويتــرتب علي التظهير الناقل لملكية الصكوك المشار إليها بالنسبة للصكوك لأمر أو تسليمها للصكوك لحاملها ، إنتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك إلـــي حاملـــه الجديد . وقد أشارت إلي ذلك صراحة الفقرة الثانية من ذات المادة (٦٥) تجاري .

وفـــي حالـــة التظهيـــر الناقل للملكية للصكوك المشار إليها يصبح المظهر ضامناً الوفاء بالحق الثابت بالصك ليس فقط وقت التظهير بل أيضاً وقت الاستحقاق وذلك ما لم يتفق علي قصر الضمان علي وجود الحق وقت التظهير (م ٣/٦٥) .

وإذا نـــشأت الـــصكوك المـــشار إليها بمناسبة عمل تجاري ، التزم الموقعـــون عليها بالتضامن بينهم ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك. وتنص علي هذا الحكم المادة (٤/٦٥) .

وكأثر من آثار التظهير الناقل للملكية للصكوك المشار إليها لا يجوز للمـــدين أن يحـــتج علي حامل الصك بالدفوع المبنية علي علاقات شخصية خاصـــة بمنـــشئ الصك أو بحامليه السابقين ما لم يكن قصد حامله ، وقت حـــصوله علـــي الصك ، الإضرار بالمدين أو كان الدفع يتعلق بنقص أهلية المدين . واشارت إلي ذلك الفقرة الرابعة من المادة (٦٥) .

وقـــرر المـــشرع بالنسبة لهذه الصكوك سريان ذات أحكام الأوراق الـــتجارية – الكمبيالة والسند لأمر والشيك – في حالة ضياعها ما لم ينص القانون علي غير ذلك (المادة ٧/٦٥) .

والواقـــع أن مـــا جـــاء بـــه نص المادة (٦٥) المشار إليها بجميع فقـــراتها الـــسبع يمثل أحكاماً جديدة تتناسب وطبيعة الصكوك مجال ومحل تطبـــيق المـــادة (٦٥) المشار إليها وهي الصكوك لأمر أو لحاملها الخاصة بتسليم بضاعة أو مبلغ نقدي .

والملاحـــظ أن المـــشرع الـــتجاري أضفي علي هذه الصكوك معظم الأحكام التي تترتب علي تظهير الورقة التجارية وبصفة خاصة تطبيق قاعدة تطهير الدفوع كأثر من آثار تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية وتطبيق أحكـــام ضـــياع الورقة التجارية في حالة ضياع الصكوك المشار إليها . كما قرر المشرع التجاري في حالة ما إذا نشأ الصك المشار إليه بمناسبة عملية تجارية ، تضامن الموقعين عليه ما لم ينص القانون أو الاتفاق علي غير ذلك .

والواضـــح مـــن نـــص المادة (١/٦٥) أنه يشترط لتطبيق الأحكام المميـــزة المشار إليها والتي تختص بها الأوراق التجارية كقاعدة عامة أن يكـــون الصك محله دفع مبلغ نقدي أو تسليم بضائع فقط دون غير ذلك من الـــصكوك الأخـــري مثل التي يكون محلها تقديم خدمة أو أداء عمل . كما يشترط أن تتضمن هذه الصكوك شرط الأمر أو لحامله ، حيث يعد ذكر شرط الأمـــر أو كتابة الصك لحامله افتراض قبول محرره لأحكام التظهير وآثاره إلا إذا تضمن القانون أو الاتفاق غير ذلك .

وجديـــر بالذكر أن الأوراق التجارية طبقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ ، الواردة بالباب الرابع منه تجيز تداول الورقة التجارية بطريق التظهير ولو لم تتضمن شرط الأمر أو لحامله بالنسبة للشيك، حيث لا يجوز أن تنـــشأ الكمبيالة أو السند لأمر لحامله وإن كان يجوز تظهيرهما تظهيراً لحاملهـــا. كما تضمنت أحكام التظهير الناقل للملكية للورقة التجارية إجازته علي بياض.

وفـــى شـــأن تظهير الصكوك المشار إليها بالمادة (٦٥) ، يجب أن يوضـــح طبيعة التظهير في حالة ما إذا كان تظهيرا ناقلاً للملكية أو توكيليا أم للـــضمان ، مـــع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى شان تظهير هذه الصكوك والمنصوص عليها بالمادة (١٣٩) تجارى والتى تشترط فى تظهير

إيـــصال الإيـــداع أو صك الرهن أن يكون مشتملاً على توقيع المظهر وأن يكــون مــؤرخاً . وفى حالة تظهير صك الرهن منفصلاً عن إيصال الإيداع ومستقلاً عنه يجب أن يتضمن التظهير بالإضافة إلى توقيع المظهر وتاريخ التظهيــر بياناً بمبلغ الدين المضمون بالرهن من حيث أصل المبلغ وعائده وتاريخ الاستحقاق واسم الدائن ومهنته وموطنه .

عاشرا : من حيث التقادم :

٢٨- أ - جــاء قانون التجارة بحكم خاص في شأن تقادم الدعاوي الناشــئة عــن التزامات التجار قبل بعضهم البعض ، والخاصة بتعاملاتهم التجارية ، يختلف عن التقادم الخاص بالدعاوى المدنية أو تلك الناشئة عن معــاملاتهم الــتجارية بــين غيــر التجار . إذ قرر المشرع التجاري تقادم الــدعاوى الناشئة عن المعاملات التجارية بين التجار بمضي سبع سنوات **فقــط** تحسب من تاريخ حلول ميعاد الوفاء ما لم ينص القانون علي خلاف ذلك . كما قرر المشرع التجاري أن تسقط الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى بعشر سنوات علي خلاف الأحكام العامة .

وفــي ذلــك تنص المادة (٦٨) بأنه «تتقادم الدعاوى الناشئة عن التــزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالإلتزام إلا إذا نص القانون علي خــلاف ذلك وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوي» .

والواقــع أن هــذه المــدة تعد كافية في مجال الالتزامات التجارية خاصــة وقد ألزم المشرع التجار بالاحتفاظ بدفاترهم التجارية لمدة تتناسب إلــي حد ما وتقادم هذه الالتزامات وهي مدة خمس سنوات مما يؤدى إلى تقــارب بــين تقادم الالتزام التجاري ومدة الاحتفاظ بأهم الأدلة المثبتة لهذا

الالتــزام. والمادة (٢٦) من قانون التجارة تنص علي أنه «١- يجب علي التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير علي الدفتر بانتهائه أو قفله . ٢- وعلـيهم أيـضاً حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها . ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالـصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلاً من الأصل ، ويكون لتلك الصور حجية الأصـل فـي الإثبات إذا روعي في إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل» .

وكـنا نفـضل رغـم ذلك أن تتحد مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن الالتــزام التجاري المشار إليه مع مدة احتفاظ الدفاتر التجارية وهي خمس سـنوات حـيث سيـضطر التاجر إلي الاحتفاظ بدفاتره رغم مرور الخمس سنوات المشار إليها من المادة (٢٦) سالفة الذكر للحفاظ علي وسائل إثباته للإلتزامات المشار إليها.

ب - أيـضاً تنص المادة (٦٧/٥) تجاري في شأن تقادم المسئولية ضـد منتج السلعة وموزعها علي أن تتقادم دعوى المسئولية بمضي ثلاث سـنوات مـن تـاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول وتـسقط هذه الدعوى بإنقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

ج - وتسقط دعوى تعويض الوكيل عن عدم تجديد الوكالة في عقد وكالـة العقـود بمضي تسعين يوماً من وقت إنتهاء العقد . وتسقط جميع الـدعاوي الأخري الناشئة عن هذا العقد بإنقضاء سنتين علي إنهاء العلاقة العقدية وذلك طبقاً لحكم المادة (١٩٠) تجاري .

د - هذا بالإضافة لمواعيد تقادم أخري قصيرة نص عليها المشرع الـتجاري فـي كـل حالة علي حدة كما هو الشأن بالنسبة لتقادم الرجوع الـصرفي المنـصوص علـيه في المادة (٤٦٥) تجاري بالنسبة للكمبيالة والـسند لأمـر والمادة (٥٣١) بالنسبة للشيك . كذلك الشأن بالنسبة لعدم قبول طلب تصحيح الحساب ولو كان مبنياً علي غلط أو سهو أو تكرار فيما يـتعلق بالقـيود التـي مـضي عليها أكثر من ثلاث سنوات وفقاً للضوابط المنـصوص علـيها بالمـادة (٢/٣٠٤) فـي شـأن وديعة النقود والمادة (١/٣٧٦) في شأن تصحيح الحساب الجاري . كذلك الشأن بالنسبة للتقادم الخـاص بالدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء (م ٢٥٤) ونقل الأشخاص (م ٢٧٢) والتقادم الناشئ عن دعاوى عقد النقل الجوي الداخلى (م ٢٩٦).

ووفقاً للقانون الفرنسي[(١)] ، أصبحت بمقتضي المادة (١٨٩/ب) من قانـون ١٩٤٨/٨/١٨ مـدة التقادم للالتزامات الناشئة بين التجار بمناسبة تجارتهم عشر سنوات . علي أن مدة التقادم العشري وفقاً لهذه المادة كانت لا تنطبق بالنسبة لجميع العقود التجارية لأن تطبيقها كان مشروطاً بتجارية العمـل بالنـسبة لطرفي العلاقة وبأن يكون كلاهما تاجراً . وبناء علي ذلك فهـي لـم تكن تنطبق علي العقود المختلطة التي يكون أطرافها تجاراً[(٢)] . وبعد صدور قانون ٤- ٧٧ في ١٩٧٧/١/٣ والمكمل بالمرسوم الصادر في

---

(١) القانـون الصادر في ١٩٤٨/٨/١٨ الذي اضاف المادة ١٨٩ مكرر إلي المجموعة الـتجارية بالكتاب الأول . وكان قصد المشرع من ذلك محاولة التوفيق بين التقادم ومدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية وفقاً للمادة ١١ من المجموعة التجارية .
أنظر ريبير وروبلو – ج ١ رقم ٣٤٧ . أيضاً مقال الأستاذ هوان : التقادم العشري للالتزامات التجارية . المجلة الفصلية ١٩٤٩- ٣ .

(٢) في هذا الخصوص مؤلفنا القانون التجاري السابق الإشارة إليه رقم ٢٧٣ .

١٥/١٠/١٩٧٩ عدلت الفقرة (ب) من المادة (١٨٩) تجاري فرنسي وامتد التقادم العشري إلي كل الالتزامات الناشئة عن الأعمال التجارية بين التجار وبين غير التجار . وهذا النص يطبق فقط علي الالتزامات الناشئة عن الأعمال التجارية للطرفين أو بالنسبة للأعمال المختلطة . ويري جانب من الفقه الفرنسي أن هذا النص لا يزال غامضاً ولا يري تطبيقه إلا إذا كان المدين هو التاجر عن دين نشأ بمناسبة أعمال تجارية[١] . علي أن معظم الفقه يري عدم التفرقة في تطبيق التقادم العشري نظراً لصراحة نص المادة (١٨٩) في تطبيقه علي الأعمال المختلطة سواء كان التاجر مديناً أو دائناً وسار القضاء الفرنسي علي ذلك[٢] .

حادي عشر : من حيث استجابة العقود التجارية إلي توحيد أحكامها دولياً :

٢٩- تنشئ التجارة عادة علاقات دولية لتحقيق التبادل التجاري . فالأخذ بمبدأ التخصص في الإنتاج وفق موارد الثروة الطبيعية التي تختلف من دولة إلي أخري ، وعدم الاقتصار علي مبدأ الإكتفاء الذاتي ، زاد من العلاقات التجارية الدولية بدرجة كبيرة . ولما كانت حاجة التجار ومجال التجارة متشابة، بصفة عامة في معظم الدول رغم إختلاف النظم الإقتصادية والسياسية ،فقد نشأت الحاجة إلي توحيد أحكام التجارة خاصة التي تحكم العقود التجارية .

وعملت الدول فعلاً علي تحقيق هذا التوحيد ، عن طريق الاتفاقات الدولية ، في عدة مجالات منها النقل بحراً[٣]

---

(١) هوان . مقالة في المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٧٧ – ٥١٨ .

(٢) نقض مدني ٢/٢/١٩٩٤ المجلة الفصلية ١٩٩٤ – ٤٧٣ مع تعليق Derruppe.

(٣) وضعت قواعد اتفاقية موحدة مثل قواعد يورك وانفرس عام ١٩٥٠ بشأن الخسارات المشتركة وقواعد فارصوفيا ١٩٣٨ بشأن البيع البحري . (=)

وجواً[١] وبراً[٢] ، وتوحيد أحكام الكمبيالة والشيك[٣] .

كـذلك لجـأت الدول إلي توحيد احكام بعض العقود التجارية ، عن طـريق إصـدار نماذج عقود يلزم المتعاقدون بها في عقودهم الدولية مثل عقـود البـيع الدولية والنماذج المعدة للتصدير والاستيراد أو العقود التي تجريها الهيئات المهنية كالنقابات أو الغرف التجارية[٤] .

وفـي مجـال عمليات البنوك ، أصبحت العقود متشابهة في معظم الـدول نتيجة استقرار القضاء عليها وتدعيمها من الهيئات البنكية لمختلف

(=) وهناك توحيد يتم عن طريق إبرام معاهدات دولية واجبة التطبيق في حالات تنازع القوانـين كمـا هو الحال بتوحيد بعض القواعد القانونية المتعلقة بسندات الشحن سـنة ١٩٢٤ والمعاهـدة الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بتحديد مسئولية ملاك السفن عام ١٩٥٧ وبعض القواعد المتعلقة بالتصادمات البحرية عام ١٩١٠ ومعاهدة بروكسل بشأن حصانة سفن الحكومات عام ١٩٢٦ .

(١) معاهدة فارسوفيا ١٩٢٩ .

(٢) اتفاقية برن ١٩٥٣ في حالات النقل بالسكك الحديدية فهذه الاتفاقيات حددت شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدي الحدود السياسية للبلاد المتعاقدة. فمـثلاً إذا كان هناك عقد نقل بضاعة من فرنسا إلي ألمانيا وتمر بسويسرا (وهي بلاد موقعة علي الاتفاقية) فإن هذا العقد يخضع لقواعد الاتفاقية دون أحكام القانون الفرنسي .

(٣) تم توحيد أحكام الأوراق التجارية وفق تشريع نموذجي بناء علي اتفاقية جنيف عام ١٩٣٠ بشأن الكمبيالة والسند لأمر وسنة ١٩٣١ بشأن الشيك .وقد تعهدت الدول المـوقعة علـي تعـديل قانونها الداخلي وفق تشريع جنيف الموحد وصدر قانون التجارة رقم ١٧/١٩٩٩ مقنناً لأحكام هذه الاتفاقيات بالباب الرابع منه .

(٤) يجـد أطـراف التعاقد مصلحة أكيدة في التعاقد وفق نماذج العقود الموحدة بدلاً من الـشروط المخـتلفة التي قد يتضمنها كل عقد وذلك خشية الخلافات حول تفسيرها وتطبيقها .

الــدول وإقــرارها من الغرف التجارية الدولية . حتى أصبحت عرفاً دولياً مــستقراً كمــا هــو الحال بالنسبة لأحكام الإعتماد المستندي . وقد تضمن قانــون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ هذه الأحكام في الباب الثالث منه والخاص بعمليات البنوك .

وإحتــراماً مــن المشرع التجاري للالتزام بالاتفاقيات الدولية التي صــادقت علــيها مصر واعتبارها ملزمة في حدود نطاقها نص في المادة (٢/٨٨) مــنه علــي «أنــه تــسري علــي البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقــيات الدولــية بــشأن هذه البيوع والنافذة في مصر وكذلك الأعراف الــسائدة فــي الــتجارة الدولية والتفسيرات التي أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة إذا أحال إليها العقد " .

البـــاب الثانى

العقـــود التجاريـــــة

الباب الثاني

العقود التجارية

تمهيد وتقسيم :

٣٠- نظم قانون التجارة رقم ١٩٩٩/١٧ العقود التجارية في الباب الثانـــي منه فعالج عقود نقل التكنولوجيا والبيع التجاري والتوريد والرهن الـــتجاري والإيداع في المستودعات العامة والوكالات التجارية والنقل وذلك في سبع فصول علي التوالي .

وسوف نتناول دراسة هذه العقود تباعاً كل في فصل مستقل .

الفصل الأول

عقد نقل التكنولوجيا[1]

تمهيد :

٣١- عقـــد نقل التكنولوجيا هو بناء قانوني يشير إلي توافق إرادة أطـــرافه علي تعهد الطرف الذي يملك أو يحوز تكنولوجيا معينة بنقلها إلي الطرف الآخر بمقابل .

وطـــبقاً للقواعد القانونية فإن محل العقد ، وهو التكنولوجيا ، يجب أن يكـــون معيـــناً أو قـــابلاً للتعيـــين وموجوداً أو يمكن وجوده وأن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو حسن الآداب .

---

(١) فـــي هذا الخصوص د. محسن شفيق .نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية .طبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى عام ١٩٨٤ .

د.حسام عيسي .نقل التكنولوجيا في الآليات القانونية للتبعية الدولية .طبعة ١٩٧٨ دار المستقبل العربي د. محمد حلمي مراد .دور التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية مجلة مصر المعاصرة – العدد ٣٤٩ يوليو ١٩٧٢ .

د.هاني سري الدين – نقل التكنولوجيا – دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠١ .

د. يوسف الاكيابي النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا في مجال القانون الدولي الخـــاص .رسالة دكتوراه – جامعة الزقازيق عام ١٩٨٩ . د. صالح بكر الطيار : العقـــود الدولـــية لـــنقل التكنولوجيا . مركز الدراسات العربي الأوروبي د. محمود الكيلاني عقود التجارة الدولية – الطبعة الثانية ١٩٩٥ – دار الفكر العربي .

د. نصيرة جمعة – عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل التجاري رسالة دكتوراه جامعة الإسكندرية عام ١٩٨٧ .

أحمـــد غازي بصراوي الالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا رسالة ماجستير – جامعة القاهرة ٢٠٠٤ .

ويقصد بالتكنولوجيا ، التطبيق العملي للأبحاث والنظريات العلمية ، فهي وسيلة للوصول إلي أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث العلمية حيث يوجد البحث العلمي النظري في جانب والتطبيق العملي في جانب آخر .

فـــإذا كـــان العلـــم وكذلك البحث العلمي يمنحنا القدرة علي معرفة السمات والـــصفات المميـــزة للأشياء ومكوناتها فقط ، فمن المعلوم أن التكنولوجيا تتخطـــي ذلك الجانب النظري وتمكننا من الوصول لهذه الأبحاث إلي أفضل تطبـــيق لهـــا . وفي ضوء ذلك يمكن القول أن التكنولوجيا في أبسط تعريف لها وفي أبسط صورها هي المعرفة الفنية **Know – how Savoir faire** .

ويقصد بنقل التكنولوجيا بصفة عامة وفي أغلب الصور ، نقلها من المجـــتمعات التي حققت فيها مجالات كبيرة في التنمية الي المجتمعات التي فـــي حاجـــة إليها لتحقيق ذات النتائج في مجالاتها الاقتصادية والاجتماعية وغيـــرها . ويلاحـــظ فـــي هذا الخصوص أن التكنولوجيا بوصفها معارف ومعلومات ناتجة من تطبيق مجتمع معين لعلوم الطبيعة للوصول إلي حلول لمشاكل محددة ، وبالاعتماد علي الامكانات المتاحة لدي هذا المجتمع ، هي ولـــيدة ظـــروف معينة الامر الذي يستلزم وبالضرورة عند نقلها إلي الدول النامية مراعاة البيئة لهذه الدول . بمعني أن يصاحب هذا النقل نشاطاً كبيراً بهدف جعل هذه التكنولوجيا متلائمة مع ظروف البيئة الجديدة .فالتكنولوجيا تكـــون لهـــا قـــيمة عالـــية إذا تناسبت مع البيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافـــية للدول المتلقية لها . لذلك قيل بحق أن نقل التكنولوجيا يعني في جوهـــره تطويعها وملائمتها للمستورد لها . كما أن هذه التكنولوجيا تحتاج بطبيعـــتها إلـــي التطوير والتحسين المستمر، وبذلك فإن نقل التكنولوجيا لا يختلط في الواقع بنقل أي سلع أو أموال ، بمعني أن نقل المعارف الفنية لها طبيعة خاصة نتيجة الطبيعة المتميزة للتكنولوجيا محل هذا النقل .

ويـــضاف إلـــي ذلـــك أن حاجة الدول النامية للتكنولوجيا في ثوبها الحـــديث لم تعد قاصرة علي مجرد نقل حيازة هذه التكنولوجيا حيازة مادية مـــع الاســـتعانة بالخبـــراء الأجانب لاستخدامها في الانتاج والتسوق ، بل أصـــبحت هذه الحاجة مرتبطة بالضرورة علي اكتساب التمكن التكنولوجي والـــسيطرة بالقدر الكافي الذي يحقق لهذه الدول قدرة كاملة ومستقلة علي التصنيع والإنتاج المرغوب فيه .

بعض صور عقود نقل التكنولوجيا :

أولاً : **نقل المعرفة الفنية** :

٣٢- ان محـــل عقد نقل التكنولوجيا هو كما نعلم " المعرفة الفنية " وهو ما يطلق عليها : **Know- how- Savoire Faire** .

وإذا اقتصر العقد علي أن يكون محله مجرد نقل هذه المعرفة الفنية، فإن العلاقات القانونية تنحصر في مجرد تنفيذ كل من الطرفين للالتزام عند التعاقد دون المراحل التالية التي تستخدم فيها المعرفة الفنية محل العقد .

هذه الصورة البسيطة من صور عقود نقل التكنولوجيا هي المنتشرة بـــين الدول المتقدمة بعضها البعض حيث يتمتع كل من طرفي العقد بدراية فنية وكفاية تطبيقية متقاربة إن لم تكن متعادلة .

علـــي أنـــه في معظم العقود التي تنتشر حالياً بين الدول المتقدمة والـــدول التـــي في طريقها إلي النمو لا تقتصر عقود نقل التكنولوجيا علي مجرد نقل المعرفة الفنية بل تتخذ صوراً أكثر تعقيداً وتشعباً .

ثانياً : **نقل المساعدة الفنية** :

٣٣- لـــذلك يطلب دائماً الطرف المتلقي للتكنولوجيا ، بالإضافة إلي

المعــرفة الفنية المساعدة فنياً وتطبيقها من الطرف المورد . ويقصد بذلك أنــه بالإضــافة إلــي التــزام المورد بنقل المعرفة الفنية فهو ملزم بتقديم المــساعدة الإيجابية وتقديم الخدمات اللازمة والضرورية للأخذ بيد المتلقي لها حتى يبدأ السير في الطريق السليم المرجو من عقد نقل التكنولوجيا .

وفــي هذه الحالة نصبح أمام عقد مركب لأنه يتعين ليس فقط نقل المعــرفة الفنــية ولكــن أيضا نقل الخدمات والمساعدة الفنية . هذا العقد المركب قد يتمثل في :

أ – الالتــزام بتوفير العمالة والمساعدة الفنية والخبراء أو الالتزام بتدريب العمالة المحلية أو تركيب الآلات ويطلق عليه عقد المساعدة الفنية technical assistance agreement . والأمثلة علي هذا النوع من العقود كثيــرة مــنها اتفاقيات براءات الاختراع patents agreement والخدمات الهندســية engineering agreement ومــنها الخــدمات الهندســية الأساســية والتفصيلية وعقود الترخيص الصناعي license agreement إلي غير ذلك من الصور .

ب – كمــا قد يتمثل عقد نقل التكنولوجيا في بيع مجموع صناعي متكامل يطلق عليه "عقد تسليم المفتاح" clé en main .

وهذا العقد يتمثل في تسليم مصنع متكامل من عدد وآلات وبراءات وعلامات تجارية أو صناعية بالإضافة إلي الدراسات والطرق المعدة مسبقاً وهذا العقد يطلق عليه عقد تسليم المفتاح البسيط أو الجزئي .

وهــذا الــنموذج منتشر بين الدول المتقدمة جداً وبين الدول الأقل تقــدماً بعــضها الــبعض ، كذلك بين الدول التي تنقصها التكنولوجيا ولكن تتمتع بوفرة في العمالة الفنية القادرة علي الاستيعاب والتمكن التكنولوجي.

أمــا الــصورة الأخــري لعقــد تسليم المفتاح فهي يطلق عليها عقد تسليم المفــتاح الثقــيل **clé en main lourd** أو تسليم المفتاح الشامل ، ويلزم بمقتــضاه المــورد ليس فقط بتسليم المصنع مع المساعدة الفنية بل أيضاً تدريب العمالة المحلية فنياً وتقديم المساعدة بتشغيل المصنع وهذا النموذج ينتشر بين الدول المتقدمة والدول التي في طريقها إلي النمو .

ج - ومــن عقــود نقــل التكنولوجيا المركبة عقد تسليم الإنتاج **produit en main** حــيث يلتــزم المورد بتشغيل المصنع وقيادته فنياً وصناعياً خلال مدة متفق عليها بشرط أن تصبح العمالة المحلية علي درجة مــن الدرايــة الفنــية تمكــنها من إستيعاب وتشغيل التكنولوجيا المركبة واستخدامها حتى الإنتاج النهائي المرجو من التكنولوجيا .

ومن الممكن أن يمتد التزام المورد ببيع الإنتاج بواسطة التكنولوجيا المنقولة ويطلق عليه عقد تسويق الإنتاج . **Marché en main** .

والــسبب فــي انتشار مثل هذه الصورة من عقود الإنتاج بواسطة التكنولوجيا في الدول النامية هو أن هذه الدول تريد قدر الاستطاعة تعويض حالــة التأخر والتردي الإنتاجي والصناعي الذي هي عليه نتيجة الاستعمار بكل أشكاله وصوره والذي كان يوجه نشاط المواطنين في الدول المستعمرة إلــي المجالات الإدارية اللازمة لتحقيق مصالحه فقط والتي ليس من بينها مطلقاً مجالات الإنتاج والتصنيع .

أهمية نقل التكنولوجيا :

٣٤- لا شــك أن موضــوع نقــل التكنولوجــيا كان ولا يزال من الموضــوعات الحاكمة في مجال التنمية بجميع أنواعها بكافة الدول بصفة عامــة والدول النامية والآخذة في النمو بصفة خاصة . ومن الأسباب التي

فرضـــت أهمـــية نقـــل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلي الدول النامية ، الفجـــوة العميقة التي لا تزال قائمة في التقدم الاقتصادي والصناعي والفني بين الدول المتقدمة من جانب ،والدول الأخري من جانب آخر ، حيث تولدت لـــدي الـــدول النامية قناعة قوية بالدور الحاسم المنسوب للتكنولوجيا في عملية التنمية ، علي أساس أن اقتران نقل التكنولوجيا بمسألة التصنيع يعد علاجـــاً لمـــشكلة الـــتخلف وعاملاً أساسياً يسمح بسد الفجوة التكنولوجية القائمة بينها وبين الدول المتقدمة .

ولعل أهم ما يتعلق بالتكنولوجيا من وجهة نظر رجل القانون ، هو التنظـــيم القانونـــي لنقلها ، وهذا التنظيم قد يتعلق بالتشريعات والنصوص القانونـــية التـــي يسعي المشرع إلي فرضها في هذا المجال وتلزم الأفراد بإتـــباعها حماية للصالح العام وإقتصاد البلاد ، كما قد يتعلق بتنظيم العقود ذاتها التي يبرمها الأطراف في خصوص نقل التكنولوجيا .

والموضـــوع الأول ، وهـــو التنظيم التشريعي لنقل التكنولوجيا قد تـــناولـــه الفقه الأجنبي والمصري منذ زمن بعيد لأهميته ، وقد نادي الفقه المصري بإصدار تشريع متكامل بشأنه حمايه للاقتصاد المصري ومساعدة للطرف المتلقي للتكنولوجيا في التعاقد بأفضل الشروط والحصول علي أعلي فائـــدة من تعاقده سواء من حيث الدرجة الفنية التكنولوجية محل العقد أو من حيث المقابل لها أو من حيث الالتزامات المتبادلة طوال فترة التعاقد .

وقد اختلفت أراء الفقه في هذا الخصوص بين مؤيد لإصدار تشريع لتنظـــيم قانوني مستقل لنقل التكنولوجيا ، نظراً لما يتميز به هذا الموضوع مـــن تطـــور وتغيير مستمر سواء من حيث مجالاته أو في طرق ووسائل الإفـــادة الفنـــية منه ، وبين معارض لهذا التشريع المستقل ، حيث ينادي هـــؤلاء بإدماج هذا التنظيم القانوني داخل المجموعات التجارية ، وهو ما

اســتقر علــيه الرأي في مصر حيث جاء قانون التجارة المصري الصادر بالقانــون رقم ١٩٩٩/١٧ في ١٩٩٩/٥/١٧ متضمناً تنظيماً تشريعياً لعقد نقــل التكنولوجيا وذلك بالفصل الأول من الباب الثاني والخاص بالالتزامات والعقود التجارية في المواد من (٧٢ – ٨٧) والذي بدأ تنفيذه اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٩٩[١] .

والفقــه مــن جانبه أيضاً تناول هذا الموضوع بالدراسة والتحليل ســواء مــن حيث صور عقود نقل التكنولوجيا أو الالتزامات المتبادلة بين أطــرافه ووضع معايير لاختيار الأفضل منها لنقل التكنولوجيا للدول النامية حــيث أصبحت وسيلة نقل التكنولوجيا هي الأكثر ذيوعاً وانتشاراً لانحسار عملــيات الاستثمار المباشر من الدول المتقدمة داخل الدول النامية إلي حد كبير حيث سادت بعد الحرب العالمية الثانية أفكار الاستقلال والسيادة للدول التي استقلت علي ثرواتها ومواردها الطبيعية وشيوع التأميمات خلال تلك الفترة .

تقسيــم :

٣٥- ســوف نتناول في دراستنا لعقد نقل التكنولوجيا تحديد نطاقه وفقاً لقانون التجارة ثم تعريف هذا العقد ومدته وأهمية مرحلة التفاوض فيه ثــم نتــناول دراسة مدي صحة الشروط المقيدة التي قد يتضمنها عقد نقل التكنولوجــيا ، وأخيــراً نقوم بدراسة التزامات أطراف هذا العقد والمحكمة المختصة بنظر المنازعات بشأنه والقانون الواجب التطبيق .

---

(١) وضع مشروع لقانون نقل التكنولوجيا بواسطة لجنة شكلتها الهيئة العامة للاستثمار وأكاديمــية الــبحث العلمي عام ١٩٨٢ وكان لنا شرف عضوية هذه اللجنة . وتم الانتهاء منه ورأت وزارة العدل واللجنة القائمة علي إعداد مشروع قانون التجارة ضــم أحكامه إلي هذا المشروع ، وفعلاً أخذ قانون التجارة بمعظم ما جاء بمشروع قانون نقل التكنولوجيا .

المبحث الأول

تكوين عقد نقل التكنولوجيا

أولاً : النصوص القانونية ونطاق التطبيق :

٣٦- طبقاً لحكم المادة (١/٧٢) تجاري ، تسري أحكام المواد المنظمة لعقد نقل التكنولوجيا والواردة بالفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالالتزامات والعقود التجارية ، علي عقد نقل التكنولوجيا بقصد استخدامها داخل مصر سواء كان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أو داخلياً . هذا ولا أثر لجنسية الأطراف أو محال إقامتهم سواء في النقل الدولي أو الداخلي للتكنولوجيا .

وبناء علي ذلك يخضع لأحكام قانون التجارة كل عقد يكون محله نقل تكنولوجيا سواء كان هذا النقل داخل مصر أو كان نقلاً من خارج مصر إلي داخلها .هذا ولا نتفق مع الرأي القائل بأن نطاق تطبيق أحكام عقد نقل التكنولوجيا المشار إليها يقتصر علي العقود التي تنفذ داخل مصر فقط[1] ، إذ قد يتفق بين الطرفين علي تصنيع وتنفيذ المواد المراد انتاجها بالتكنولوجيا محل العقد بالخارج لاستخدامها داخل مصر كما هو الشأن عند الاتفاق علي تصنيع أقمار صناعية أو طائرات بتكنولوجيا متقدمة خارج مصر ولكن بقصد استخدامها داخل مصر ، ففي مثل هذه الحالات يخضع هذا العقد لأحكام قانون التجارة المصري .

كما تطبق أحكام قانون التجارة المشار إليها سواء كانت عقود نقل

---

(١) في هذا الخصوص د.هاني سري الدين نقل التكنولوجيا طبعة ٢٠٠١ دار النهضة العربية .

تكنولوجيا أو كان اتفاق نقلها وارداً ضمن عقد آخر .

ثانيا : التعريف بعقد نقل التكنولوجيا

٣٧- هـناك الكثيـر مـن التعـريفات التي وضعها الفقه لعقد نقل التكنولوجـيا[1] نكتفـي فـي هذا المجال بذكر التعريف الذي أتي به قانون التجارة رقم ١٧/١٩٩٩ المشار إليه طبقاً لما جاء بالمادة (٧٣) وهو :

«عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلي (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها في طرق فنـية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات . ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد شراء أو بيع أو تأجيـر أو استئجار السلع . ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو التـرخيص باستعمالها ، إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطاً به» .

ويتـضح من هذا التعريف أن محل عقد نقل التكنولوجيا ، يجب أن يكـون نقـلاً لمعلـومات فنية لإنتاج سلعة معينة أو لتطويرها ، أو لتقديم خدمات فنية . ويترتب علي ذلك أن قصر العقد علي بيع أو شراء معدات أو قطع غيار أو شراء علامة تجارية أو الحصول علي ترخيص باستعمالها لا يعـد نقـلاً لتكنولوجـيا . ولكن يمكن أن يعد كذلك إذا كان هذا الشراء أو التـرخيص بالاستعمال تابعاً لعقد نقل معرفة فنية أو جزءاً من هذا العقد أو مرتبطاً به .

---

(١) في هذا الخصوص بحثنا بعنوان : تقييم شروط الاتفاق والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا والمراجع المشار إليها به .مجلة مصر المعاصرة - السنة السابعة والسبعون - العدد ٤٠٦ أكتوبر ١٩٨٦ .

ثالثا : تكوين العقد :

٣٨- وفقاً للقواعد العامة فإن عقد نقل التكنولوجيا ، شأنه في ذلك شأن باقي العقود ، يتم بتراضي أطرافه ، فهو من العقود الرضائية المؤسسة على مبدأ سلطان الإرادة . بمعنى أن هذا العقد يتم وينعقد باتفاق أطرافه وتلاقي إرادتهم على شروط هذا العقد .

على أنه إذا كانت هذه هي القاعدة العامة إلا أن بعض التشريعات تشترط شكلاً معيناً في عقد نقل التكنولوجيا كما هو الشأن بالنسبة لقانون التجارة المصري السابق الإشارة إليه حيث قرر في المادة (٧٤/١) على أنه:

«يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً» .

وحكم هذا النص ، اعتبار الكتابة ركناً في عقد نقل التكنولوجيا يترتب على فقدانها بطلان العقد . كما اشترط المشرع المصري في الفقرة الثانية من ذات المادة (٧٤) أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة التي تنقل إلي مستورد التكنولوجيا وتوابعها[١] .كما أجاز المشرع أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوي والتصميمات والرسوم الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه .

وقصد المشرع المصري من اشتراط كتابة عقد نقل التكنولوجيا وإلا كان باطلاً وكذلك بيان وافي للمعرفة الفنية محل العقد بكامل مستنداتها ودراستها ، حماية الطرف متلقي التكنولوجيا في مواجهة مورد التكنولوجيا وتحديد التزامات الأطراف كتابة بكل دقة منعاً للخلافات التي تنتهي غالباً

---

(١) د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية – مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٨٤ .

لصالح مورد التكنولوجيا.

رابعا : مدة العقد

٣٩- يخضع تحديد مدة العقد بصفة عامة لحرية أطرافه . فللمتعاقدين اشتراط المدة التي يريانها مناسبة لتحقيق الهدف من التعاقد . ويعد هذا تطبيقاً للقواعد العامة القائمة علي مبدأ حرية التعاقد وسلطان الإرادة .

علي أن طبيعة عقد نقل التكنولوجيا تقتضي من طرفيه تحديد هذه المدة في ضوء التطورات التي تطرأ علي التكنولوجيا محل العقد ومواكبتها للتطور التكنولوجي في مجال استخدامها . إذ قد يترتب خلال فترة التعاقد انخفاض في القيمة الفنية للتكنولوجيا في مجال استخدامها ، أو انعدام قيمتها كلية نتيجة ظهور تكنولوجيا جديدة في ذات المجال بأقل تكلفة وأكثر فاعلية.فتصبح عبئاً علي متلقي التكنولوجيا سواء من الناحية المالية أو العائد الفني من محل العقد .

وقد راعي المشرع التجاري طبيعة هذا العقد وأهمية المدة فيه فنص في المادة (٨٦) منه علي أنه «يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد إنقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاؤه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق علي مدة أخرى» .

ومفهوم النص المشار إليه ، أنه يحق لأي من طرفي عقد نقل التكنولوجيا ، إذا زادت مدته على خمس سنوات أن يطلب بعد مضي خمس سنوات إما إنهاء العقد أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يتناسب والظروف القائمة وقت طلب هذا التعديل . وهذا الحق لكل من مورد التكنولوجيا أو متلقيها . علي أن هذا الحق لا يمنع الطرف الآخر من رفض

إعـــادة النظــر في شروط التعاقد أو إنهائه رغماً عنه ، حيث لا يتضح من صياغة نص المادة (٨٦) أنه نص آمر. بمعنـــي أن تقريــر حــق أي مــن المــتعاقدين فـــي طلب إعادة النظر في شروط التعاقد أو طلب إنهاء التعاقد لـــيس مـــن الـــنظام العـــام وإنما يمثل قاعدة مقررة عند عدم الاتفاق علي خلافهـــا، بـــل إنه لا يضع جزاء أو التزاماً للطرف الرافض لإنهاء العقد أو تغيير شروط التعاقد رغم وجود ظروف تستدعي ذلك .

علـــى أن هذا لا يمنع الطرف المتضرر من الالتجاء إلى القضاء فى ضوء نص المادة (٨٦) سالفة الذكر .

وإذا كانـــت مـــدة العقد طويلة نوعاً ما ، فإن الحق في طلب إعادة النظــر في شروطه أو إنهائه يمكن أن تتكرر كل خمس سنوات ما لم يتفق علي مدة أخري ، بمعني أنه يجوز الاتفاق علي مدة أكثر من خمس سنوات لطلب إعادة النظر في شروط التعاقد أو إنهائه كما يجوز الاتفاق علي مدة أقل .

ويبدو أن المشرع أراد من النص المشار إليه تنبيه المتعاقد المتلقي للتكنولوجـــيا إلـــي ضـــرورة مراعاة مدة العقد وألا تكون هذه المدة طويلة واشـــتراط مراجعة شروط التعاقد بعد مضي مدة معينة في ضوء التغيرات المتلاحقة لتقدم التكنولوجيا المماثلة أو البديلة حرصاً علي مصالح المتلقي الاقتصادية .

خامساً : مرحلة التفاوض في عقد نقل التكنولوجيا :

٤٠- قبل إبرام عقد نقل التكنولوجيا في أي صورة من صوره هناك مـــرحلة تمـــر بين الأطراف الراغبة في التعاقد قبل إبرام العقد هي مرحلة التفاوض بينهما ، هذه المرحلة تعد في مجال عقود نقل التكنولوجيا من أهم المـــراحل التـــي يمـــر بها هذا العقد .هذه المرحلة يحاول الفقه من خلالها

دراسة المراكز القانونية للأطراف المتفاوضة والالتزام بالسرية للمعلومات الفنـــية محـــل الـــتعاقد . وسوف نشير إلي المقصود بالتفاوض والتزامات الطرفين خلال مرحة التفاوض .

سادساً : المقصود بالتفاوض في عقد نقل التكنولوجيا :

٤١- يتميــز عقد نقل التكنولوجيا بتمتعه بسمات وخصائص تميزه عــن غيــره من العقود بصفة عامة ، فهو من العقود التي تبرم بناء علي قــرارات ودراســات متعاقبة بين أطرافه تأخذ عادة مدداً ليست بالقصيرة ، وتظل تدريجياً بين الأطراف إلي أن تصل في النهاية إلي اتفاق نهائي يتسم بمحاولـــة التوفيق بين الرغبات المتعارضة والمتبادلة بين أطرافه . أي أن عقـــد نقل التكنولوجيا يحتاج في تكوينه عادة إلي مرحلة زمنية تفصل بين الإيجـــاب الصادر من طالب التكنولوجيا ومتلقيها وقبول الطرف الآخر مانح التكنولوجيا ، هذه الفترة الزمنية يتم خلالها عدة لقاءات بين الطرفين يبدي كـــل طـــرف خلالها آرائه وأهداف تعاقده وأسباب اختياره لهذه التكنولوجيا دون غيرها .

ويطلـــق علي هذه الفترة فيما بين تلقي العروض والموافقة عليها مـــرحلة الـــتفاوض ، التي توصل إليها في سبيل اختياره التكنولوجيا محل العقد وتفضيلها عن مثيلاتها ، ويتبادل الأطراف المناقشة حول كل ما يتصل بالعقد مثل المقابل وكيفية سداده ودرجة وكفاءة التكنولوجيا وسند الملكية .

والمفاوضـــات لا تخضع كقاعدة عامة لشكل معين أو قالب قانوني محدد، فقد تتم شفاهه أو بطريق المراسلات أو تبادل الرسومات التوضيحية المـــؤيدة بلقـــاءات وإجتماعات مستمرة بين الطرفين ومتابعة نتائج مراحل المفاوضات وتحديد المرفوض والمقبول منها تباعاً .

وهــذه المفاوضــات لا شــك بعد إقرارها بصفة نهائية وصياغتها كتمهيد للعقد تعد اما جزءاً لا يتجزأ من بنوده إذا ما رغب أطرافه ذلك وإما هاديـــاً لهــم عند الاختلاف في تفسيره أو تنفيذه حيث تمثل المفاوضات في الواقع أهمية قانونية كبيرة لإيضاح غايات وأهداف التعاقد والأسباب الدافعة لإبرامه .

ويراعـــي أن هناك مرحلة يمر بها الطرف الراغب في التعاقد علي نوع من أنواع المعرفة الفنية ، سابقة علي مرحلة التفاوض ، يطلق عليها الاختـــيارات التكنولوجية ، وهي تمثل الجهد والبحث الذي قام به في سبيل اختـــيار التكنولوجيا الملائمة واستقراره علي نوع معين ومحدد وبأوصاف خاصـــة ومـــن مصانع أو إنتاج الطرف الآخر الذي يرغب في التعاقد معه كـــسابقة خبـــراته في هذا المجال . بمعني أن مرحلة التفاوض تأتي لاحقة لمـــرحلة الاختيار والتي يقوم بها الطالب وحده في سوق الـــسولوجيا ليحدد الـــنوع الـــذي يأمـــل الـــتعاقد عليه والذي استقر عليه بناء علي دراساته الاقتصادية والفنية ودراسات الجدوي التي قام بها الخبراء التابعين له .

والمفاوضـــات المبدئية بين الأطراف الراغبة في التعاقد علي نوع مـــن أنواع التكنولوجيا تعني عرضاً من الراغب في التعاقد لما يريد الاتفاق عليه وعناصر هذا العرض والأهداف المراد تحقيقها من هذا التعاقد وكذلك عرضـــاً لمعلوماته التي قام بتجميعها في شأن مزايا التكنولوجيا محل العقد والأنـــواع المثـــيلة لهـــا والمقارنـــات التي توصل إليها في سبيل اختياره التكنولوجيا محل العقد عن مثيلاتها . ويتبادل الأطراف المناقشة حول كل ما يتصل بالعقد مثل المقابل وكيفية سداده ودرجة كفاءة التكنولوجيا وسند الملكية .

ويجـــب أن يراعـــي عـــند التفاوض أن يتم عرض الرغبات ومزايا التكنولوجيا محل العقد وشروط الأطراف وفقاً لمبدأ حسن النية . بمعني أن

تـــتم المفاوضات بأمانة وجدية . فالالتجاء إلي الطرق الملتوية في عرض مـــزايا وعـــوائد التكنولوجيا محل التعاقد علي خلاف الحقيقة قد يؤدي إلي أسوأ نتائج خلال تنفيذ العقد وقد يؤدي إلي تفويت الأهداف الباعثة والدافعة لتعاقد طالب التكنولوجيا .

المبحث الثاني

الشروط المقيدة بعقد نقل التكنولوجيا

تمهيـــــد :

٤٢- يلجأ مورد التكنولوجيا عادة إلي فرض شروط يضمنها العقد، تقـيد من حرية الطرف المتلقي في استعمال واستقلال التكنولوجيا استعمالاً لا يحقــق الغايــات الاقتــصادية التـــي يهدفهما من إبرامه العقد . وانتشر استخدام الشروط المقيدة بصفة خاصة في عقود نقل التكنولوجيا بين الدول المــتقدمة والــدول النامــية نظراً لضعف المركز التفاوضي للدول الأخيرة لاحتياجها إلي التكنولوجيا لمحاولة تقليل الفجوة الهائلة في النواحي الفنية والاقتصادية بينها وبين الدول المتقدمة .

ومــن الأمثلة علي الشروط التعسفية أو المقيدة تلك التي يفرضها الطــرف المورد علي المتلقي عند التعاقد بمنع المتلقي من إجراء الأبحاث والتحــسينات علـــي التكنولوجــيا محل العقد أو الشروط التي تلزم المتلقي بـــإعلام المـــورد بكافة التحسينات ومنحه إياها دون مقابل . كذلك الشروط التي تجبر المتلقي علي التنازل دون مقابل إلي المورد عن براءات الإختراع أو العلامـــات التجارية أو الإبتكارات والتحسينات التي يقوم بها المتلقي أو يحصل عليها خلال فترة التعاقد .

وهـــناك شروط أقوي يفرضها المورد مثل منع المتلقي من تطوير التكنولوجيا لتتلائم مع ظروفه واحتياجاته ، كذلك حرمانه من بحث صلاحية حقـــوق الملكـــية الصناعية إذا كانت عنصراً من عناصر التكنولوجيا محل العقـــد وهي الحقوق التي ترد علي براءات الإختراع والتصميمات والنماذج الـــصناعية والعلامات والأسماء التجارية . فطبيعة هذه الحقوق أنها تزول بعد مدة من احتكارها أو عند الحكم ببطلانها ، حيث تسقط في الدومين العام ويحق الاستفادة منها بدون مقابل . كذلك يمثل قيداً علي حرية المتلقي إبرام العقـــد لمـــدد طـــويلة رغم ما في ذلك من الإضرار بمصالح المتلقي إذا ما ظهـــرت تكنولوجيا جديدة أقل تكلفة وأكثر أهمية . كذلك شروط تقييد كمية الإنـــتاج الناشـــئ عن التكنولوجيا محل العقد أو حجمه أو تحديد أسعاره أو منع تصديره .

وقـــد راعـــي المشرع التجاري مصلحة مستورد التكنولوجيا فأجاز بالمـــادة (٧٥) إبطـــال مـــثل هـــذه الشروط ما لم تكن قد وردت بعقد نقل التكنولوجـــيا بقـــصد حمايـــة مـــستهلكي المنـــتج أو رعاية مصلحة جدية ومـــشروعة لمـــورد التكنولوجـــيا، كمـــا إذا اشترط المورد اظهار علامته الـــتجارية عند الإعلان والدعاية عن المنتج كنوع من بث الثقة التي يتمتع بهـــا المورد من شهرة وضمان للمنتجات التي تحمل علامته . أو اشتراطه عدم التصدير للمنتجات المصنعة بواسطة التكنولوجيا محل العقد إلي منطقة محددة لسبق منحه قصر التوزيع فيها بعقود لوكلاء بهذه المناطق .

وأشـــارت إلـــي جواز إبطال الشروط المقيدة بعقد نقل التكنولوجيا المـــادة (٧٥) تجـــاري بقـــولها «يجـــوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجـــيا ويكـــون مـــن شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه . وينطبق ذلك بوجه الخصوص

علي الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي.....» .

وسوف نشير إلي هذه القيود تباعاً .

إلزام المتلقي قبول التحسينات التي يدخلها المورد علي التكنولوجيا وأداء قيمتها :

٤٣- أ - وهـذا الشرط معناه إجبار المتلقي بدفع مقابل كل تحسين يـصل إلـيه المـورد علي التكنولوجيا محل العقد . والواقع أن المتلقي قد لا تكون له مصلحة في ذلك إذا كان التحسين مجرد إضافة متواضعة ويغالي المـورد فـي قيمـتها ، ولـذلك ترك القرار للمتلقي دون إجبار في تقدير مـصلحته . كمـا قد يكون شراء التحسين يمثل مصلحة مشروعة لطرفي العقـد كمـا إذا كـان في ذلك العمل علي تشجيع المورد في الاستمرار في الأبحاث والوصول بالتكنولوجيا إلي أرقي استغلال لها .

ب حظر تعديل التكنولوجيا لملائمة الظروف المحلية :

٤٤- أشـارت الفقرة (ب) من المادة (٧٥) إلي حظر المورد علي المتلقـي إدخـال تحـسينات أو تعـديلات علي التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلـية أو ظروف منشأة المتلقي ، وكذلك حظر الحصول علي تكنولوجيا أخري مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد .

وهـذا الـشرط يمثل في الواقع أشد أنواع الشروط المقيدة ، حيث يضيع الهدف من التعاقد علي المتلقي الذي يرغب في استخدام التكنولوجيا بمـا يتلائم والظروف البيئية والاقتصادية لبلده. كما أن في حرمان المتلقي من شراء تكنولوجيا منافسة يمثل إضراراً بالمتلقي إذ قد يجد في ذلك تنويعاً لمـصادر التكنولوجـيا محـل العقد . علي أن ذلك الشرط قد يمثل مصلحة مـشروعة للمـورد كمـا إذا كان المتلقي اشترط علي المورد عدم إعطاء التكنولوجيا محل العقد إلي آخر وقصر منحها عليه وحده ، فيجد المورد أن

مــصلحته في هذه الحالة وهي مصلحة مشروعة في اشتراط عدم حصول المتلقي علي تكنولوجيا منافسة .

ج - إلزام المتلقي بوضع علامات تجارية معينة :

٤٥- أجــازت الفقــرة (ج) من ذات المادة (٧٥) إبطال شرط إلزام المتلقــي اســتعماله لعلامــات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجــيا فــي إنتاجها . وهذا الشرط قد يمثل مصلحة مشروعة للمورد كما إذا كان ضامناً إنتاج السلعة في جميع حالات وظروف إنتاجها أو يكون المــورد مبــرماً لعقد تعهد فيه لأصحاب هذه العلامات بوضعها علي جميع منتجاتهم أو سلعهم .

د - إلزام المتلقي بإنتاج قدر معين أو بأسعار محددة أو المنع من التصدير :

٤٦- أجاز المشرع أيضاً لمتلقي التكنولوجيا إبطال اشتراط المورد إلــزام المتلقــي بإنــتاج حجم معين أو البيع بأسعار معينة أو طرق توزيع محددة أو منعه من التصدير .

وهــذه الشروط تحقق غالباً جملة أضرار للمتلقي الذي قد يري أن مصلحته في قصر إنتاجه إلي حد معين أو زيادته لتصديره أو تحديد أسعار منخفــضة تتناســب والمــستوي الاقتصادي للمتعاملين مع السلع المنتجة بواســطة التكنولوجيا محل العقد . ولذلك أجاز له المشرع طلب إبطال مثل هــذه الــشروط. وللقاضــي كامل ومطلق التقدير في مدي تحقيق مثل هذه الشروط لمصلحة مشروعة للمورد من عدمه أو لمصلحة مستهلكي المنتج طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٧٥) .

ومــن الأمــثلة علــي المــصلحة المشروعة للمورد اشتراطه عدم التصدير للمنتجات إلي مناطق سبق له منح امتياز قصر توزيعها لمتعاقدين

معه ، إذ يترتب علي تصدير المتلقي لهذه المنتجات بتلك المناطق مسئولية المورد في مواجهة أصحاب امتياز القصر عليهم .

كما قد يكون اشتراط ثمن محدد للمنتجات المصنعة بواسطة التكنولوجيا محل العقد ممثلاً لمصلحة المستهلكين ومنع المتلقي من رفع الأسعار وفق هواه .

هـ - إلزام المتلقي بإشراك المورد في إدارة مشروعه :

٤٧- من أمثلة الشروط المقيدة أيضاً ما أشارت إليه الفقرة (هـ) من المادة (٧٥) من اشتراط اشتراك المورد في إدارة منشأة المتلقي أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها .

والملاحظ علي هذا النص أنه لا يمنع اشتراط المورد علي المتلقي الاستعانة بخبراء أجانب بصفة عرضية غير دائمة إذ قد يحتاج تشغيل التكنولوجيا محل التعاقد إلي خبراء أو عاملين من قبل المورد لضمان حسن التشغيل والإشراف المستمر من وقت لآخر خلال مدة العقد .

بل إن المشرع أجاز اشتراط تدخل المورد في إدارة المنشأة أو اشتراط عاملين دائمين من اختياره إذا كان ذلك يحقق مصلحة مشروعة له أو للمستهلكين ، كما إذا كان التعاقد علي تكنولوجيا جديدة معقدة تحتاج خلال فترة العقد إلي الاستعانة بخبراء يضمن المورد حسن الإنتاج من خلال اشتراكه في الإدارة أو تعيين عاملين من قبله .

و - إلزام المتلقى بشراء قطع الغيار من المورد :

٤٨- كذلك أجاز المشرع للمتلقي إبطال شرط إلزامه بشراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها . ويعد ذلك

منطقياً من المشرع إذ قد يجد المتلقي هذه الأدوات والأجهزة بأسعار أفضل مما يحدده المورد خاصة وأن الملاحظ في عقود التكنولوجيا المتطورة تخفيض المورد لثمنها بالمقارنة لغيرها من التكنولوجيا المنافسة ، ثم يقوم بتعويض ذلك باشتراط شراء المواد الأولية أو قطع الغيار منه وحده .

والواقع أن تقدير مدي بطلان هذه الشروط يتوقف علي كل عقد علي حده حيث قد يكون المورد هو المحتكر الوحيد لمكونات التكنولوجيا محل العقد وأن من مصلحة المستهلكين ذلك لضمان حسن استعمال المنتجات استعمالاً آمناً لسلامتهم خلال فترة هذا الاستعمال .

ز- إلزام المتلقي بالبيع لأشخاص محددين :

٤٩- وأشارت أخيراً الفقرة (ز) من المادة (٧٥) إلي جواز تمسك المتلقي ببطلان شرط قصر البيع للمنتجات المصنعة بواسطة التكنولوجيا محل العقد أو التوكيل في بيعها أو توزيعها علي الأشخاص الذين يعينهم المورد أو البيع له وحده .

وهذا الشرط كسابقيه قد يمثل مصلحة مشروعة للمورد كما إذا كان من يحددهم للتوزيع أو التوكيل في البيع يتمتعون بسمعة وسابقة أعمال في مجال التكنولوجيا أو لديهم منشآت مجهزة لتصليحها أو متابعة الاستخدام الآمن لهذه المنتجات لصالح الجمهور .

هذا ويلاحظ أن ما سبق ذكره من شروط إنما يمثل أغلب الشروط التي درج المورد علي اشتراطها في عقود نقل التكنولوجيا ، بل إنها قد تكون مطبوعة علي نماذج عقوده . علي أن ذلك لا يمنع إمكان طلب المتلقي لإبطال شروط أخري قد يري فيها تقييداً لحريته ، ويخضع ذلك لتقدير القاضي كما سبق القول .

المبحث الثالث

الإلتزامات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا

تمهيـــد :

٥٠- يرتب عقد نقل التكنولوجيا التزامات علي عاتق كل من المورد والمتلقـي هذه الالتزامات هي إما التزامات مشتركة بين مورد التكنولوجيا ومتلقيها وإما التزامات خاصة بكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا. وسوف نشير إلي الالتزامات المشتركة لأطراف العقد ثم التزامات كل طرف.

الفرع الأول

الالتزامات المشتركة بين مورد التكنولوجيا ومتلقيها

تمهيـــد :

٥١- يلقـي عقـد نقـل التكنولوجـيا علي عاتق طرفيه التزامات مـشتركة ، وأول هذه الالتزامات هي أن كل منهما ملزم خلال كافة مراحل الـتعاقد بمراعاة العوامل والأهداف الاقتصادية والاجتماعية لبلديهما . كما يلزم كل منهما بمراعاة مبدأ حسن النية والإخلاص وحسن شرف التعامل . هذه المبادئ الواجب مراعاتها منذ بداية التعاقد حتى تنفيذ العقد نهائياً إنما يمـثل ظاهـرة مؤسـسة علي فلسفة أصولية هي الالتزام بمبادئ الشرف الـتجاري ، وهـذا الالتزام له أهمية قصوي عند الاختلاف في تفسير بنود الـتعاقد حـيث يجب اتباع مبدأ الثقة والشرف وحسن النية في المعاملات التجارية في كل مرحلة من مراحل التعاقد يراد فيها تفسير بنود العقد. ومن مـنطلق الالتـزام بمـبدأ حسن النية يقع علي كل طرف الالتزام بالإفصاح

والتبصير والالتزام بحفظ السرية وهو ما سنشير إليه تباعاً.

الالتزام بالافصاح والتبصير :

٥٢- تطبيقاً لمبدأ حسن النية يلتزم الاطراف المتعاقدة بالافصاح عن كل ما من شأنه إيضاح طبيعة التكنولوجيا محل التعاقد وبصفة خاصة إلتزام مورد التكنولوجيا بذكر الأخطار المتعلقة بالبيئة أو الصحة أو سلامة الأرواح ، كما عليه إخطار الطرف الآخر بوسائل تفادي ذلك . ويلزم أيضاً مالك التكنولوجيا أو حائزها أن يشير بأمانة إلي المنازعات القضائية بشأن التكنولوجيا محل التعاقد إن وجدت وأية أحكام يطلبها قانون دولته عند التصدير .

وأهمية إظهار هذه المعلومات تبدو في الواقع عند التفاوض حيث أنها تطلع الطرف طالب التكنولوجيا علي كافة أخطارها ومدي إمكانياته الفنية لتفادي هذه المخاطر فيقدم علي التعاقد من عدمه . كما تبدو أهميتها عند التعاقد أيضاً ، وهذا الالتزام يطلق عليه الإلتزام بالإفصاح والشفافية أو الالتزام بالتبصير .

وتحرص التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا علي النص صراحة علي الالتزام بالإفصاح والتبصير أثناء مرحلة المفاوضات حتى تكون الأطراف علي بينة من حقيقة وطبيعة التكنولوجيا محل العقد . وقد نص قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧ المشار إليه علي هذا الالتزام في مواجهة الطرف المورد للتكنولوجيا. وسوف نشير إلي الالتزام بالتبصير في حق كل من المورد والمتلقي .

أولاً : في مواجهة مورد التكنولوجيا :

أ - الإفصاح عن مخاطر التكنولوجيا محل العقد :

٥٣- طبقاً للمادة (١/٧٦) تجاري يلتزم مورد التكنولوجيا أن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي:

الأخطـــار التـــي قـــد تنـــشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلي وجه الخـــصوص مـــا يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال ، وعليه أن يطلعه علي ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار .

ومـــن الأمـــثلة العملـــية علي ما يجب اتخاذه من التزام بالتبصير ضـــرورة إعـــلام المتلقـــي تفـــادي مخاطـــر التكنولوجيا محل العقد أثناء استخدامها للإنتاج بوضع تحذيرات للإجراءات الواجب إتباعها تفصيلاً بعقد نقـــل التكنولوجـــيا أو مـــرفقات هذا العقد أو الاشتراك في الإشراف أثناء التشغيل بفنيين مدربين لتفادي المخاطر . كذلك علي المورد اشتراط الإعلان عـــن مخاطـــر المنـــتج فـــي مكان ظاهر بتعليمات الاستخدام علي عبوات المنـــتجات أو بإيـــضاح ذلـــك بـــصور واضـــحة علي هذه العبوات لإعلام المستهلكين المتعاملين مع هذه المنتجات .

وعدم اتباع هذا الالتزام يجعل كل من المورد والمتلقي مسئولاً عن عـــيوب الإنتاج والتوزيع . وأشارت المادة (٢/٦٧) تجاري إلي أن المنتج يكـــون معيـــباً إذا لـــم تـــراع فـــي تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر أو للتنبيه إلي احتمال وقوعه .

وقـــررت الفقرة الأولي من ذات المادة(٦٧) مسئولية كل من منتج الـــسلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج .

ب- الإفصاح عن المنازعات المتعلقة بالتكنولوجيا محل العقد :

٥٤- طـــبقاً لحكـــم المادة (٢/٧٦) من قانون التجارة يلتزم مورد التكنولوجـــيا أن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق

إبرامه عما يلي :

«الـــدعاوى القـــضائية وغيرها من العقبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الإختراع» .

والواقـــع أن هـــذا الالتزام يمثل أهمية بالغة للإفادة من التكنولوجيا محـــل العقـــد دون منازعات من الغير ، سواء كانت هذه المنازعات متعلقة بملكية المورد للتكنولوجيا أو بمدى حقه فى منح ترخيص باستغلالها للغير. ويلـــزم مـــورد التكنولوجيا بهذا الإفصاح سواء كانت المنازعات قائمة فعلاً أمام القضاء أم لم تعرض بعد وكان المورد على علم بها .

ج- الإفصاح عن أحكام القانون المحلي في شأن التصريح بتصدير التكنولوجيا :

٥٥- طـــبقاً لحكم الفقرة الثالثة من ذات المادة (٧٦) يلتزم المورد بالإفصاح عن قواعد وإجراءات .وأحكام قانون الدولة المصدرة للتكنولوجيا، حتـــى يكـــون علـــي بينـــة مـــن هذه الأحكام والإجراءات ،مثل الشهادات والتـــراخيص اللازمة للموافقة علي تصدير التكنولوجيا أو موافقات جهات محددة لدولة المتلقي قبل تصدير التكنولوجيا .

والهـــدف مـــن ذلك اتمام عقد نقل التكنولوجيا علي خير وجه منذ بدايته وخلال تنفيذه وحتى انتهائه .

ثانياً : في مواجهة متلقي التكنولوجيا :

٥٦- ومن جانب آخر الزم المشرع الطرف طالب التكنولوجيا أيضاً بالإفـــصاح والشفافية عن ظروف تعاقده ومكونات التكنولوجيا الراغب في التعاقد عليها ، كما يلتزم بالإفصاح عن اشتراطات المشرع المحلي في شأن المكونات الممنوع استيرادها وأية قيود فنية وصحية يستلزمها القانون في الـــتعاقد . كمـــا يلتزم بالإفصاح عن الظروف المناخية التي سيتم استخدام

التكنولوجـيا خلالهـا ، وعلي الجملة أيضاً أية اشتراطات تكون مؤثرة في تحقيق الغايات من التعاقد علي التكنولوجيا محل التعاقد مثل مدي إمكانياته الفنـية لاستخدام التكنولوجيا استخداماً يتناسب ومخاطرها ومدي استعداده الفني لتفادي هذه الأخطار .

وقـد نـصت المادة (٨٠) من قانون التجارة المشار إليه علي هذا الالتزام في مواجهة الطرف متلقي التكنولوجيا بقولها :

«يلتزم المستورد بأن يطلع المورد علي أحكام القانون المحلي بشأن إسـتيراد التكنولوجـيا وعلـي وجـه الخـصوص ما يتعلق منها بأنواع التكنولوجـيا المحظـور إسـتيرادها والأنـشطة التي يجوز فيها الاستعانة بتكنولوجـيا أجنبية والمواصفات التي يشترط توافرها في هذه التكنولوجيا ونسبة المواد التي يجوز استعمالها في تشغيلها» .

ثالثاً : الالتزام بالسرية :

٥٧- إن أهـم ما يميز عقود نقل التكنولوجيا عن غيرها من العقود هـو عنـصر الـسرية التـي يحرص عليها دائماً الطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا . وذلك سواء تم إبرام العقد أو لم يتم .

والمقـصود بعنـصر السرية في هذا الخصوص ليس مجرد إجراء المفاوضـات في كتمان وغير علانية ، بل السرية في المعلومات الفنية أو الهندسـية أو الكيماوية وغيرها محل التعاقد والتي يكشف عنها بالضرورة أثـناء المفاوضات لبيان مزايا وخصائص التكنولوجيا محل التعاقد ، كما إذا كانت المعرفة الفنية تكمن في طريقة التحضير أو التركيب أو الاستعمال .. إلي غير ذلك من العناصر الأساسية محل التعاقد .

والـصعوبة التي تثار في عنصر السرية خلال المفاوضات المبدئية

تكمــن فـــي رغبة الطرف طالب التكنولوجيا في معرفة الخصائص المميزة للتكنولوجيا محل العقد وقدرتها علي تحقيق الأهداف التي يقصدها من نقل هــذه التكنولوجــيا وأيــضا لمعرفة قيمتها الحقيقية دون غبن ، وباختصار معرفة كل ما يجعله يتخذ قراراً في شأن إتمام التعاقد من عدمه . وبالمقابل يحــرص الطــرف المالك للتكنولوجيا أو حائزها علي بقاء المعلومات التي أفشيت أثناء المفاوضات سراً دون تسربها إلي الطرف الآخر خشية الإفادة منها إذا لم تنته المفاوضات بإتمام العقد .

وشــرحاً لذلك ، نجد أن طالب التكنولوجيا يري أن من حقه كشف جانب من السرية للمعرفة الفنية محل التعاقد حتى يتمكن من تقدير كفاءتها وقيمتها ومدي مطابقتها للمواصفات المحددة بواسطة الطرفين . ومن جانب آخــر يــري مالــك التكنولوجيا أو حائزها أن من حقه أيضاً عدم الإفشاء بجوهر المعرفة الفنية محل التعاقد والاحتفاظ بها إلي أن يتم فعلاً التعاقد أو علـــي الأقــل ظهــور الدلائل الجدية في التعاقد ، حيث يكتفي غالباً بشرح توضــيحي لهذه المعلومات بالرسومات أو الشاشات المرئية والمسموعة ، وذلــك خــشية عــدم انــتهاء المفاوضـــات إلي تعاقد نهائي فتضيع عليه التكنولوجــيا بكــشفها خاصة إذا كان الطرف الآخر المستورد للتكنولوجيا سيئ النية .

والــذي يزيد الأمر تعقيدا في هذا الخصوص أن طالب التكنولوجيا يلجــأ عــادة إلـــي الخبراء والمتخصصين لفحص وتقييم التكنولوجيا محل الــتعاقد لعــدم خبــرته غالــبا في مثل هذه المجالات وخشية التعاقد علي تكنولوجــيا غير متطورة أو متوافرة بأسعار أقل كثيراً من المعروضة علي المفاوضات . بل إن الالتجاء إلي الخبراء في مثل هذه العقود لا يكون نابعاً مـــن المــتعاقد ذاتـــه طالــب التكنولوجيا ، وإنما يكون مفروضاً في بعض

الحالات علي متلقي التكنولوجيا قبل التعاقد كما هو الشأن في الحالات التي تتولي فيها البنوك تمويل المشروعات القائمة علي التكنولوجيا محل التعاقد وذلك حتى تطمئن هذه البنوك إلي استرداد أموالها في حالة نجاح المشروع.

ولا شـك أن مهمـة الخبيـر الفاحص في مرحلة التفاوض دقيقة وحساسة للغاية خاصة وهو يقوم بمهمته تحت إشراف ورقابة الطرف مانح التكنولوجـيا والذي لا يسمح بكشف السرية إلا في الحدود المتعارف عليها في مثل هذه العقود .

هـذه الحـساسية خـلال مـرحلة الـتفاوض قـد تؤدي إلي فشل المفاوضـات وإنتهائها نظراً لأهمية الكشف عن المعلومات الفنية في نظر الطـرف طالـب التكنولوجـيا ، وحـرص الطرف الآخر علي حفظ سرية التكنولوجيا الخاصة به .

والـذي يتـضح مما سبق هو أن مرحلة التفاوض علي عقود نقل التكنولوجـيا بين الراغبين في التعاقد لها طابعها الخاص عن باقي العقود . وأن الأطراف المتفاوضه يواجهون صعوبات في شأن الوصول إلي اتفاق . خاصـة فـيما يتعلق بعنصر السرية التي تتميز بها هذه العقود الأمر الذي يجعـل تحقـيق توازن عادل بين الطرفين ليس بالأمر السهل وإن كان غير مستحيل .

ونظراً لهذه الصعوبة تحرص التشريعات المنظمة لنقل التكنولوجيا علـي الـنص صراحة علي الالتزام بحفظ عناصر السرية للتكنولوجيا محل العقد. كما يحرص أطراف التفاوض أنفسهم علي تأكيد هذا الالتزام بالاتفاق الـصريح . وقد أوجد الواقع العملي عدة حلول قانونية تخلص في جوهرها إلـي إيجاد ضمانات وتعهدات يقدمها أطراف التعاقد يطلق عليها "ضمانات

بـدء المفاوضـات" . وجـري العمل في هذا الخصوص علي تعهد الطرف الطالب للتكنولوجيا بالمحافظة علي سرية المعلومات التي يتم التعرف عليها نتـيجة المفاوضـات أو إجـراء تجـارب الخبـراء ومن الأمثلة علي هذه الضمانات الصور التي نشير إليها .

صور الضمانات لحفظ السرية :

أ - التعهد الكتابي المسبق [1] :

٥٨- وهـو تعهـد مـن جانـب واحـد يـصدر من الطرف طالب التكنولوجيا ، يتعهد فيه للطرف الآخر مالك التكنولوجيا أو حائزها بالحفاظ علي الأسرار من المعلومات الفنية التي يكشف عنها أثناء مرحلة التفاوض، كمـا إذا كانـت المعلومات تخص تصميم الآلة أو الجهاز المراد تشغيله أو طـريقة استعماله أو تركيبه أو غير ذلك من الأسرار التي ترتبط بالمعرفة الفنـية محـل الـتعاقد . وإذا مـا استعان طالب التكنولوجيا بأحد المكاتب الاستشارية أو غيره فإنه بتعهده يصبح ضامناً Garant لمن يستعين بهم.

ويـشمل الـتعهد الكتابـي التـزام الطرف طالب التكنولوجيا بعدم اسـتخدامه لأي مـن المعلومات التي توصل إليها نتيجة المفاوضات سواء بطـريق مباشر أو غير مباشر . بمعني أن هذا التعهد يمثل حماية للطرف المالك أو الحائز للتكنولوجيا واطمئنانه إلي عدم استخدام الطرف الآخر لأي من المعلومات الفنية سواء بنفسه أو بواسطة الغير .

والواقع ان هذا التعهد يمثل اختباراً موجهاً إلي طالب التكنولوجيا ، بمعنـي أن هذا الأخير يكون بالخيار بين أمرين ، إما أن يحرر هذا التعهد فتـبدأ المفاوضـات وتستمر في جو من الاطمئنان ، وإما ألا يوقع فلا تبدأ

---

(1) Engagement ecrite prealable

مراحل المفاوضات المتعاقبة وتنتهي كلية .

وهذا التعهد الكتابي بالحفاظ علي السرية يلعب في الواقع دوراً هاماً فــي مرحلة المفاوضات حيث يبث الثقة والاطمئنان في نفوس المتفاوضين ويؤكد مبدأ حسن النية الواجب اتباعه .

كمــا يتــرتب علــيه وصول أطراف التفاوض إلي غايتهم ، حيث يــستطيع طالب التكنولوجيا الوقوف علي الفائدة الحقيقية ، دون مبالغات، للمعرفة الفنية محل التعاقد كما يمكنه الاستعانة بمن يشاء من الخبراء دون أية حساسية في هذا الخصوص .

والأثــر القانونــي لهذا التعهد يكون دائماً في صالح الطرف مانح التكنولوجــيا ، حــيث يلتــزم الطــرف المتعهد باحترام تعهده وإلا تعرض للمــساءلة وتعــويض كامــل الأضرار التي تصيب الطرف الآخر من جراء إفشاء سرية المعلومات التي تعهد بحفظها .

وحــرص المــشرع المــصري النص صراحة علي إلزام الأطراف بالحفــاظ علــي عنصر السرية للتكنولوجيا محل التعاقد في جميع المراحل التي يمر بها العقد وخلال فترة المفاوضات .

حــيث تــضمن قانــون الــتجارة المشار إليه نصاً صريحاً في هذا الخــصوص يلــزم المتلقي للتكنولوجيا بالحفاظ علي سرية المعلومات محل التعاقد سواء خلال فترة التفاوض أو غيرها .

وفي ذلك تنص المادة (٨٣) علي أنه :

«يلتــزم المــستورد بالمحافظة علي سرية التكنولوجيا التي يحصل علــيها وعلــي ســرية التحسينات التي تدخل عليها ، ويسأل عن تعويض الــضرر الــذي ينــشأ عــن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة

التفاوض علي إبرام العقد أو بعد ذلك» .

ومعنـــي ذلك أن التزام المستورد بالحفاظ علي السرية أثناء مرحلة المفاوضات أصبح التزاماً بنص القانون سواء تم الاتفاق علي ذلك أم لم يتم بين الأطراف المتفاوضة . وبذلك يتضح أن مخالفة هذا الالتزام القانوني من جانـــب المتلقـــي للتكنولوجيا يجعله مسئولاً في مواجهة الطرف المورد لها عـــن كامل التعويضات التي تستحق لـــه نتيجة ما أصابه من أضرار بسبب هذه المخالفة في سرية المعلومات .

ومـــن جانب آخر ألزم المشرع المصري مورد التكنولوجيا بالحفاظ علـــي سرية التحسينات التي يدخلها المتلقي وينقلها إليه بموجب شرط في العقـــد . ويـــسأل المـــورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية (المادة ٢/٨٣) .

وهكذا يتضح موقف التشريع المصري في شأن الحفاظ علي سرية المعلـــومات التكنولوجية التي يكشف عنها بين الطرفين سواء خلال مرحلة التفاوض أو ما بعد ذلك .

ب - التعهد الأدبي :

٥٩- قد يقتصر الطرف طالب التكنولوجيا علي مجرد التعهد للطرف الآخـــر بحفـــظ سرية المعلومات التي يحصل عليها أثناء المفاوضات وعدم اســـتعمالها ســـواء بطـــريق مباشر أو غير مباشر عند فشل المفاوضات . واســـاس هـــذا التعهد هو الثقة المتبادلة بين طرفي المفاوضات، وقد يكون مـــصدر هـــذه الـــثقة سابقة التعامل بينهما أو سمعة الطرف المفاوض في السوق العالمية .

ولا شـــك أن الاثر القانوني لهذا التعهد الأدبي متواضع للغاية ، إلا

أن مخالفته من جانب طالب التكنولوجيا يجعله في مركز سيئ وسمعة غير مـــرغوب فيها في السوق العالمية قد تحرمه من التعاقد مستقبلاً ليس فقط مـــع الطـــرف الآخـــر بـــل مع شركات اخري الأمر الذي يرتب آثاراً بالغه الخطورة إذا ما احتاج هذا الطرف إلي الاستعانة بتكنولوجيا أخري .

ج – تقديم ضمان مالى :

٦٠- قـــد يـــشترط الطرف مالك التكنولوجيا أو حائزها للدخول في المفاوضات ، إيداع مبلغ معين من المال لحسابه لضمان احترام السرية من قبل طالب التكنولوجيا .

كمـــا قـــد يشترط بدلاً من ذلك تقديم خطاب ضمان أو شيك مقبول الدفـــع وفقاً لما يراه أطراف المفاوضات مناسباً لذلك ، يكون ضماناً لمالك التكنولوجيا في حالة مخالفة حفظ السرية من الطرف الآخر .

وهـــذه الوسيلة من وسائل الضمان تتبع عند التعامل لأول مرة بين طرفـــي المفاوضات حيث يحرص مانح التكنولوجيا علي مصالحه في عدم تسرب سرية معلوماته الفنية دون مقابل .

ومـــصير هـــذه المـــبالغ هي إما أن تخصم من المقابل الذي سيتم الاتفـــاق علـــيه عـــند إتمام المفاوضات وإبرام العقد ، وإما حصول الطرف مـــورد التكنولوجـــيا علـــيه في حالة عدم احترام الالتزام بحفظ السرية بعد إنهـــاء المفاوضـــات . وهـــذا المبلغ ليس نظير إطلاع الطرف الآخر علي المعلـــومات الفنـــية أثـــناء فترة المفاوضات وإنما يظل ضماناً لعدم إفشاء الـــسرية . فإذا تم هذا الافشاء من الطرف طالب التكنولوجيا أو أحد أتباعه الذين استعان بهم خلال فترة التفاوض ولم يتم إبرام العقد ، استحق المبلغ للطرف الآخر .

ولـتحديد مـسئولية الطـرف طالب التكنولوجيا في هذا الخصوص يراعـي مـا إذا وجد اتفاق كتابي مسبق Engagement ecrit فتتحقق المسئولية العقدية عند مخالفة هذا الالتزام بالسرية بالإضافة إلي الجزاءات التـي قد يتضمنها القانون الواجب التطبيق . أما في حالة عدم وجود تعهد كتابـي مـسبق فتنحـصر المـسئولية وفقاً للقواعد العامة في المسئولية التقـصيرية .كما يتعرض المخالف للجزاء الجنائي وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الجنائية .

هـذا وقد يتفق بين أطراف المفاوضات علي ما يخالف هذه الاحكام فـي شأن مصير الضمانات المالية ومدة الضمان . ونفضل في هذه الحالات تحديد رد مبالغ الضمان تفصيلاً باتفاق الطرفين في حالة فشل المفاوضات .

الفرع الثاني

التزامات مورد التكنولوجيا

١- الالتزام بتقديم المعلومات اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا .

٦١- لا يكفي أن يقوم المورد بتقديم محل عقد نقل التكنولوجيا إلي المتلقـي لها ، بل يلتزم بتسليمها إليه بما يتفق وطبيعتها ، ويتمثل ذلك في شـرح وإيـضاح طرق استخدام التكنولوجيا وطرق تشغيلها والحفاظ عليها لتحقيق الهدف والفائدة المرجوة من التعاقد .

ولتحقـيق ذلـك يقـع علـي عاتق المورد الالتزام بعدم حجب أي معلـومات ضـرورية للإنـتاج الأمثل . وقد أشارت إلي هذا الالتزام المادة (١/٧٧) بقولها :

«١- يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا ، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلي وجه الخصوص الخبرة والتدريب» .

٢- الالتزام بإعلام المستورد بالتحسينات عند طلبها :

٦٢- يلتزم المورد طبقاً لحكم المادة (٢/٧٧) تجاري بأن يعلم المتلقي بالتحسينات التي يدخلها علي التكنولوجيا محل العقد وذلك طوال مدة العقد وأن ينقلها إليه ، وذلك إذا طلبها المتلقي أو كان متفقاً علي ذلك خلال العقد .

ومفهوم هذا الالتزام أن المورد رغم عدم الاتفاق علي إعلام المتلقي بالتحسينات التي يتوصل إليها خلال فترة سريان العقد ، يلتزم بذلك عند طلب المتلقي منه ذلك ، ولو لم يكن متفقاً علي ذلك بالعقد . ويستمد المتلقي حقه في الزام المورد من نص القانون .

ونفضل في مثل هذه العقود أن يشترط المتلقي صراحة في العقد الحصول علي التحسينات عند طلبها ، حتى يقرر شرائها والحصول عليها وفق احتياجاته وزيادة فاعلية التكنولوجيا محل التحسين . كما قد يتيح العلم بهذه التحسينات إجراء المتلقي دراسات في شأنها بما يؤهله للمواكبة العلمية والبحثية في مجال التكنولوجيا محل العقد لأفضل ما يسير عليه التقدم في مجالها . وهذا الالتزام بالإعلام بالتحسينات يلتزم به المورد عند طلبه طوال فترة سريان العقد.

٣- الالتزام بتقديم قطع الغيار عند طلبها :

٦٣- وضع المشرع التجاري بالمادة (٧٨) التزاماً علي المورد ،

بأن يقوم ، طوال مدة سريان العقد ، بتقديم قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تجهيز وتشغيل منشآت المتلقي وذلك في حالة طلبها أو الاتفاق علي ذلك بعقد نقل التكنولوجيا .

وبناء علي ذلك لا يلتزم المورد بتقديم قطع الغيار المشار إليها في حالة عدم طلبها من المتلقي ، ولكن يلزم بناء علي نص القانون بذلك عند طلبها من المتلقي ولو لم يكن متفقاً علي ذلك بالعقد .

وقصد المشرع من هذا الالتزام ، مراعاة أن يكون استخدام التكنولوجيا محل العقد ، استخداماً جيداً طوال فترة سريان العقد ، حيث قد تكون قطع الغيار المشار إليها هي الوحيدة أو الأفضل استخداماً لإنتاج التكنولوجيا محل العقد .

وإذا كان المورد لا ينتج قطع الغيار التي يستلزمها استخدام التكنولوجيا في منشأته أو مصانعه ، التزم بنص القانون بإعلام المتلقي بمصادر الحصول عليها عند طلبها ولو لم يكن متفقاً علي ذلك بالعقد . ويظل هذا الالتزام طوال فترة سريان العقد . وهذا الالتزام قصد به استمرار تحقيق الفائدة المرجوة من عقد نقل التكنولوجيا حيث يحقق هذا العلم شراء قطع الغيار الأصلية من المختصين لضمان حسن التشغيل والإنتاج بواسطة التكنولوجيا محل العقد .

٤- التزام المورد بضمان التكنولوجيا محل العقد هو التزام بتحقيق نتيجة :

٦٤- تنحصر التزامات المورد للتكنولوجيا بالضمان في معظم صور العقود السابق الإشارة إليها فيما يلي :

أ - ضمان أن يكون المنتج يتفق تماماً مع المواصفات المتعلقة وفقاً لشروط العقد بواسطة التكنولوجيا محل العقد .

ب- ضمان أن المنتج يتفق تماماً في استخداماته مع الاستخدامات الموضحة بالعقد .

ج - ضـمان أن اسـتغلال التكنولوجـيا يؤدي إلي تحقيق النتيجة المحددة بالعقد .

وبالإضـافة إلـي ما سبق فإن مورد التكنولوجيا يضمن في عقود تـسليم المفتاح وتسليم الإنتاج بصفة خاصة المعرفة الفنية الكاملة للعمالة المحلـية وأن هـذه العمالة استوعبت فعلاً التكنولوجيا المنقولة حتى تقوم بالاستخدام الصحيح لها فنياً وصناعياً .

ه - أن يـضمن مورد التكنولوجيا تسليم المجموع الصناعي محل العقـد ، كما في حالة عقود تسليم المفتاح وتسليم الإنتاج وتسويقه ، وهي في حالة تشغيل حقيقي ومستمر .

وتفتـرض طبـيعة هـذه العقود أن يظل مورد التكنولوجيا بموقع النـشاط حتـى تـصير العمالـة المحلية علي دراية وكفاءة كاملة بتشغيل المجموع الصناعي خلال فترة التجربة العادية ، هذه الفترة يحددها العرف . وبـصفة عامـة ونتـيجة استقراء بعض العقود في هذا الخصوص ، فإن الطـرف المـورد يشترط ألا تزيد هذه الفترة من التشغيل الفعلي بواسطته المجموع الصناعي عن ١٢ ساعة تشغيل .

ويطلق علي هذا الالتزام إلتزام المورد بإيضاح طرق التشغيل والاستخدام كما يطلق عليه الالتزام بنقل المهارة الفنية **l'habilité technique** .

ونـري أن مـدة التجربة والتشغيل للمجموع الصناعي محل العقد ووفـق مـا يجـري عليه العرف الدولي حالياً لا تمثل ضماناً كافياً للطرف المتلقـي . ويجـب أن تمتد هذه الفترة مدة أطول بكثير . فالقصد من عقود نقل

التكنولوجـيا التـي ترد علي مجموع صناعي متكامل والتي تتكلف ملايين الجنـيهات إن لـم يكن بلايينها إنما يقصد منها الطرف المتلقي لها ضمان استمرار تشغيلها والتأكد من أن العمالة المحلية قادرة علي هذا التشغيل .

ذلـك أن التجـربة كثيراً ما أوقعت الطرف المتلقي للتكنولوجيا في أوهام وأخطاء وإننا لا نستطيع حصر وعد السلسلة الهائلة من المجموعات الـصناعية المعقـدة التـي تنتقل إلي الدول النامية والتي توقفت تماماً بعد تشغيلها بأيام إن لم يكن بعد ساعات معدودة .

الأساس القانوني للالتزام بالضمان في عقود تسليم المفتاح وتسليم الإنتاج :

٦٥- إن التـزام الطرف المورد بالضمان يصبح أكثر أهمية وأثقل عبـئاً فـي عقود تسليم المفتاح أو تسليم الإنتاج عن التزامه بالضمان في صـور عقـود نقل التكنولوجيا الأخري . ففي عقود تسليم المفتاح يضمن المورد الاستيعاب الكامل والسيطرة التامة للعمالة المحلية للتكنولوجيا محل العقـد ، أي معـرفة التـشغيل والإنتاج بواسطة عمال ومهندسي مستورد التكنولوجيا . ونتيجة لذلك لا ينتهي التزام المورد للتكنولوجيا بالتسليم بعد مـضي المـدة المحددة أو غير المحددة بالعقد ، حيث يجب أن يتم تشغيل المـصنع والسيطرة علي الإنتاج للمنتجات بواسطة العمالة المحلية وحدها دون مساعدة المورد .

ونـري تحقـيقاً لهذا الالتزام ، أن يظل المورد للتكنولوجيا ملتزماً بـضمان حسن سير المصنع بجميع آلاته وعدده إلي أن يتحقق الهدف من العقـد وهـو التـشغيل والإنتاج بواسطة عمال ومهندسي الطرف المتلقي وحدهم ، أياً كان الوقت الذي يتحقق فيه هذا الضمان .

والأساس القانوني لهذا الضمان في عقود تسليم الإنتاج هو طبيعة

عقــد نقل التكنولوجيا والهدف المرجو منه والذي يختلف في مداه اختلافاً جوهرياً بالنسبة لالتزام المورد بالضمان في عقود تسليم المفتاح فقط ، وإن كان كل منهما يلقي علي المورد إلتزاماً بنتيجة وليس مجرد تحقيق وسيلة.

ففـــي عقود تسليم الإنتاج فإنه بالإضافة إلي التزام المورد بالضمان علي هذا النحو – أي ضمانه تشغيل المصنع بكامل عدده وآلاته والسيطرة علـــي تـــشغيله بواســـطة عمال ومهندسي وخبراء الطرف المتلقي – فإن المورد يلتزم بضمان حسن الإنتاج للسلع المستخدمة في إنتاج التكنولوجيا محـــل العقـــد. وبمعنـــي آخر يلزم المورد بتحقيق ذات المنتج المتفق علي إنـــتاجه بواسطة التكنولوجيا محل العقد دون أي خلاف في المواصفات أو الجودة أو النوعية أو الشكل أو الجوهر .

فالمورد ملتزم في عقود تسليم الإنتاج بتحقيق أرقام الإنتاج المتفق عليها ودرجة جودتها ومستواها الفني بعمال ومهندسي الطرف المتلقي .

والمقصود بالالتزام بنتيجة أن المورد يتعهد بتوريد وتقديم خدماته ومساعداته الفنية وكل ما هو متفق عليه في العقد ، كمحل له ، إلي أن يتم الإنـــتاج الفعلـــي بواســـطة العمال والمهندسين المحليين وأن يكون الإنتاج مطابقاً للمواصفات المتفق عليها بالعقد ولا تنتهي مسئولية المورد إذا أثبت فقط أنه اتخذ كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة المرجوة .

وإنـــنا نـــري أن طبـــيعة عقـــد نقل التكنولوجيا في هذه الصورة ، والهدف المرجو منه يولد هذا الالتزام بنتيجة قبل الطرف المتلقي حتى دون النص علي هذا الالتزام بالضمان صراحة بالعقد .

كما لا يلزم الطرف المتلقي في سبيل تحريك مسئولية المورد إثبات خطأ هذا الأخير بل يكفي مجرد عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها .

وتفسير ذلك الإلتزام بالضمان ومداه هو أن المتلقي في هذا العقد إنما تعاقد مع المورد لتحقيق إنتاج معين سبق لهذا الأخير إنتاجه بطرقه ووسائله ومعرفته الفنية ، هذا الإنتاج بأوصافه ومزاياه وخصائصه هو أساس وسبب التعاقد ولذلك يعد الإخلال بهذه النتيجة المحددة مسبقاً إخلالاً بتنفيذ الالتزام الرئيسي في العقد الذي هو السبب والهدف الباعث علي التعاقد .

وفي خصوص التزام الطرف المورد للتكنولوجيا في العقد بضمان نتيجة التعاقد ، هناك من الفقهاء الغربيين الذين يخففون عبء هذا الالتزام إلي درجة تفوت القصد من التعاقد نهائياً . ويحدد هذا الفقه الالتزام بالضمان بأنه التزام بتحقيق وسيلة أي أن ينتهي التزام الطرف المورد دون مسئولية عليه إذا أثبت أنه اتخذ الاحتياطات الكافية لتحقيق النتيجة المرجوة من التكنولوجيا المنقولة والمتعاقد عليها سواء تحققت هذه النتيجة أم لم تتحقق ، بمعني أن التزامه ينتهي بمجرد إثباته اتخاذ ما يلزم لتحقيق القصد من التعاقد علي التكنولوجيا .

ويشبه هذا الفقه التزام الطرف المورد للتكنولوجيا بالتزام الطبيب الذي لا يلتزم بشفاء المريض وإنما فقط علاجه ، وكما هو الشأن بالنسبة للأستاذ والمدرس الذي لا يتعهد ولا يلتزم بنجاح طلابه ومنحهم شهادات النجاح وإنما فقط مجرد التدريس الذي يؤهل الطلاب إلي النجاح[١] .

ويضيف جانب آخر من الفقه أن التزام مورد التكنولوجيا بحسن

---

(١) في خصوص هذه الآراء راجع بحثنا «تقييم شروط الاتفاق والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا» والمراجع المشار إليها به . مجلة مصر المعاصرة . السنة السابعة والسبعون . العدد ٤٠٦ أكتوبر ١٩٨٦ .

استيعاب الطرف المتلقي لها وتطبيقه لهذه التكنولوجيا تطبيقا سليما أمر لا بـد مـن الاتفـاق علـيه صراحة في عقد نقل التكنولوجيا وإلا خرج من التزامات المورد[١] .

ونـري فـي هذا الخصوص أن عقد نقل التكنولوجيا لا يقاس بعقد الطبـيب أو المـدرس ، فالطرف المورد يتعهد بتحقيق تشغيل التكنولوجيا بواسـطة عمـال المتلقي شخصياً ، فهو يبيع طرقه ووسائله الفنية ، هذه الطـرق والوسائل وخبرته السابقة في استخدامها لتحقيق النتيجة المرجوة فـي مـصانع ومجمـوعات صناعية متكاملة ، ومشابهة ومماثلة للمصانع المـنقولة إلـي الطرف المورد ، هي السبب الرئيسي والغرض الوحيد من التعاقد علي هذه التكنولوجيا . وبمعني آخر أن الطرف المتلقي للتكنولوجيا يعلم جيداً النتائج السابق تحقيقها بنجاح تام بواسطة المورد وأنها هي التي دفعت الطرف المتلقي للتعاقد ، وكل من المتعاقدين علي علم كاف بمضمون ومحل العقد . ونتيجة لما نري فإن مورد التكنولوجيا تنعقد مسئولية بالكامل في حالة عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها .

التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض

٦٦- نثيـر فـي هـذا الخصوص . مسألة التعويض في حالة عدم تحقيق النتيجة المرجوة من عقد نقل التكنولوجيا بكافة صورها بصفة عامة وعقود تسليم الإنتاج بصفة خاصة .

والتعويض للطرف المتلقي يمثل أهمية قصوي خاصة بالنسبة للدول النامـية نظراً لما تتكبده من أموال طائلة ومجهود بشري ضخم خاصة في صور النقل التكنولوجي لمجموعات صناعية متكاملة إلي جانب عدم تحقيق

---

(١) المرجع السابق .

الآمـــال العريـــضة التي تنتظرها شعوب هذه البلاد خلال السنوات الطويلة لتنفيذ التكنولوجيا محل العقد .

وتهـــدف الدول النامية وترغب في أن يكون التنفيذ العيني من قبل المورد هو الجزاء الأمثل ، بمعني أن يعيد تجربته مرة أخري بكل إمكاناته ومعالجـــة النقص الذي تسبب في فشل تحقيق النتيجة المتفق عليها ، وهو يلتـــزم بذلك دون حاجة إلي إبرام عقد جديد أو الحصول علي مقابل آخر . علـــي أن الـــذي يحدث عملاً هو عجز الطرف المورد عن التنفيذ العيني بل وعن التعويض الكامل لخسائر المتلقي في حالة فشل تحقيق النتائج المتفق علـــيها. ويحاول الطرف المورد أن يلقي بأسباب الفشل علي عاتق الطرف المتلقـــي مـــتهماً إياه بالجهل الفني والتكنولوجي تارة وبالظروف المحيطة والمناخ تارة أخرى .

علي أنه إذا كان من المتعذر عملاً التنفيذ العيني للمجموع الصناعي محـــل عقـــد نقل التكنولوجيا كتعويض عيني من جانب الطرف المورد فإن العمـــل يجري حالياً بين الدول المتقدمة إلي اتباع طريق الضمان المالي من مـــورد التكنولوجـــيا الذي يطلق عليه ضمان حسن التنفيذ أو ضمان حسن تنفـــيذ العقـــد . caution de bonne fin ou caution de bonne execution.

وهـــذا الـــتعويض أو الضمان المالي يختلف من عقد إلي آخر فهو مثلاً ٢٠% من قيمة العقد كحد أدني ويمكن أن تصل إلي ١٠٠% من قيمة العقـــد خاصـــة في عقود نقل التكنولوجيا الخالية أو قليلة المخاطر كما هو الـــشأن بين الدول المتقدمة بعضها البعض أو بين دول متقدمة ودول نامية ولكن تتمتع بقوة شراء هائلة كبلاد البترول .

وفي رأينا أن التنفيذ العيني في حالة فشل المشروع بأسباب المورد للتكنولوجـيا هــو الوسيلة الوحيدة والفعالة للدول النامية لتفادي الأضرار الإقتــصادية للــبلاد ، فالتعويض المالي أياً كان قدره لا يعادل البتة ما كان منتظــراً تحقــيقه من التكنولوجيا المنقولة سواء اقتصادياً أو اجتماعياً أو نفسياً .

وظهر في الوسط الدولي في هذا الخصوص تطبيق جديد في سبيل تفــادي الأضرار الضخمة في حالة فشل المورد في تحقيق النتيجة المرجوة مــن عقود نقل التكنولوجيا خاصة ذات المجموعات الصناعية الكبيرة ، هذا التطبــيق مؤسس علي تدخل دولة الطرف المورد أو تدخل بنوكها كضمان لحــسن التنفيذ، أي أن تتدخل دولة الطرف المورد أو بنوكها لتضمن حسن تنفــيذ عقــد التكنولوجــيا المنقولة . وتقبل الدول الكبري مثل هذا التدخل بدوافــع متعددة لعل أهمها تحقيق نصر دولي إعلامي علي قدراتها الفائقة فــي مجــالات التكنولوجــيا الحديثة خاصة في مجالات الاتصالات والطاقة النووية ، كذلك بيان قدرتها وثقتها من إبتكاراتها وتحدي حسن التنفيذ كسباً لأسواق في مجالات التكنولوجيا المنقولة.

كمــا يري جانب آخر أن أفضل طريق للتعويض هو تدخل شركات التأمــين لــضمان نتائج عقود نقل التكنولوجيا ، هذا الضمان محقق حالياً بواسطة شركات التأمين الأمريكية والتي تضمن تعهد المورد وتؤكد ضمانها لمخاطر فشل التكنولوجيا محل العقد .

وهذا يمثل ضماناً مقبولاً لجميع الأطراف وإن كان مكلفاً للغاية حيث تــشترط عــادة مثل هذه الشركات وخاصة شركات إعادة التأمين ، أقساطاً كبيــرة حتى يمكن الوفاء بضماناتها في حالة عدم تحقق النتيجة المرجوة من عقد نقل التكنولوجيا الأمر الذي يجعل تكلفة التكنولوجيا عالية علي قدرات المتلقي .

وأخيراً ظهرت فكرة ضمان البنوك الدولية مثل ضمان البنك الدولي.

موقف المشرع المصري من التزام المورد بضمان نتيجة التكنولوجيا :

٦٧- حاول المشرع المصري إيجاد حل لطبيعة التزام المورد بالضمان بالمادة (١/٨٥) من حيث التزام مورد التكنولوجيا بضمان مطابقتها للشروط المبينة في العقد ، وضمان صحة الوثائق المرفقة بها والموضحة لملكية وطرق استخدامها ، فنص علي أن : «يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد ، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد ، ما لم يتفق كتابة علي خلاف ذلك» .

ويضع هذا النص عبئاً علي المورد بضمان إنتاج ذات الخدمة المتفق علي إنتاجها بواسطة التكنولوجيا محل العقد وليس فقط مطابقة الوثائق أو طرق التشغيل أو إثبات تقديم مساعدته لهذا التشغيل . ويمثل هذا الالتزام ضماناً كبيراً للمتلقي يعد في جوهره التزاماً بتحقيق نتيجة هي مطابقة التكنولوجيا والسلع أو الخدمات التي استخدمت فيها لكل ما هو متفق عليه كمحل للعقد .

علي أن السماح بالاتفاق علي عدم الضمان ، وهو أمر وارد في عقود نقل التكنولوجيا إلي المتلقين من دول نامية حيث المركز التفاوضي الضعيف لهم ، يخل بالثقة في مثل هذه العقود خاصة وأنها عقود ذات طابع خاص من حيث أهمية وقيمة التكنولوجيا محل العقد .

هذا بالإضافة إلي أن الاتفاق علي عدم ضمان نتيجة التكنولوجيا يفرغ العقد من مضمونه وهدفه بل وسبب إبرامه من حيث الأساس .

وجدير بالذكر أن الاتفاق علي ضمان المورد للمطابقة طبقاً للمفهوم

السابق ، لا يمنع مسئولية المورد طبقاً للقواعد العامة في المسئولية العقدية المؤسسة علي الخطأ وإثبات الضرر وهو ما أشارت إليه المادة (٦٧) تجاري في شأن مسئولية المنتج أو موزع السلعة قبل كل من يلحقه ضرر بدني أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت المضرور أن الضرر نشأ بسبب عيب في المنتج .

ورتب المشرع مسئولية كل من المورد والمتلقي بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلع الناتجة عن تطبيقها (المادة ٢/٨٥ تجاري) .

الفرع الثالث

التزامات متلقي التكنولوجيا

الالتزام بالإستعانة بعاملين وخبراء من الفنيين عند التشغيل :

٦٨- ألزم المشرع التجاري متلقي التكنولوجيا ، بالاستعانة في تشغيل التكنولوجيا محل العقد ، بعاملين علي قدر من الدراية الفنية من خبراء فنيين إذا لزم الأمر ، وذلك ، سواء عند بداية التشغيل أم طوال فترة سريان العقد . ونص المشرع علي هذا الالتزام بالمادة (٧٩) تجاري . كما ألزم المشرع المتلقي بأن يكون اختيار هؤلاء العاملين الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحاً .

وقصد المشرع من ذلك حث متلقي التكنولوجيا علي تحمل نسئولية اختيار العاملين علي تشغيل التكنولوجيا وأن يحرص علي اختيار الذين لهم القدرة علي فهم وتشغيل هذه التكنولوجيات وعلي الاستمرار في التشغيل علي درجة كفاءة عالية طوال فترة سريان العقد .

وتـضمن نـص المادة (٧٩) حث المتلقي علي الاستعانة بالخبراء والفنيين المصريين سواء المقيمين في مصر أو بالخارج إذا كان ذلك أمراً ميسراً أو ممكناً . أما إذا لم يكن متاحاً أو كانت التكنولوجيا محل العقد تتطلب لتشغيلها أو صيانتها أو زيادة كفاءتها إلي خبراء غير مصريين فلا مانع من الاستعانة بهم في هذا المجال .

الالتزام بعدم التنازل عن التكنولوجيا محل العقد :

٦٩- يعتبر عقد نقل التكنولوجيا من العقود ذات الاعتبار الشخصي، ذلك أن شخصية المتلقي لها اعتبار في هذا العقد لعدة اعتبارات لعل أهمها الالتزام بالسرية . ويترتب علي ذلك عدم امكان تنازل المتلقي عن التكنولوجيا محل العقد إلا بموافقة المورد . ونصت علي هذا الالتزام المادة (٨١) تجاري بقولها «لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها» .

الالتزام بدفع مقابل التكنولوجيا :

٧٠- يلتزم متلقي التكنولوجيا بدفع المقابل المتفق عليه بالعقد نظير نقل التكنولوجيا إليه . كما يلتزم بدفع مقابل التحسينات وقطع الغيار عند طلبها أو الاتفاق علي توريدها إليه . ونصت علي هذا الالتزام المادة (١/٨٢) تجاري بقولها «١- يلتزم المستورد بأن يدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما» .

والمقابل قد يكون مبلغاً إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو علي دفعات متعددة . كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل (المادة ٢/٨٢) .

كمـــا يجــوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجـــيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلي المورد (المادة ٣/٨٢) .

والــصور المــشار إليها للمقابل والمنصوص عليها بالمادة (٨٢) تجـــاري إنما تمثل الصور الغالبة في مجال عقود نقل التكنولوجيا ، ويجوز أن يتم المقابل في أي صورة أخري يتفق عليها .

جواز اشتراط المتلقي قصر استخدام التكنولوجيا عليه :

٧١- يجوز لمتلقي التكنولوجيا أن يشترط في عقده مع المورد ، أن يكـــون له وحده حق استخدامها دون غيره والإتجار في الإنتاج الناشئ عن استخدامها .

وهـــذا الشرط جائز علي أن يكون محدد المدة ومنطقة الاحتكار في الـــتوزيع أو البيع . كأن يحدد شرط القصر في البيع أو التوزيع خلال مدة محـــددة من سريان العقد ، أو طوال مدته ، كما قد يشترط أن يشمل منطقة معينة كأن يقتصر علي منطقة الشرق الأوسط أو منطقة الخليج .

ونصت علي حدود شرط القصر المادة (٨٤) بقولها «يجوز الاتفاق علـــي أن يكـــون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والإتجار في الإنـــتاج ويـــشترط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان» .

الفرع الرابع

الاختصاص القضائي والمحكمة المختصة
بنظر المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا

٧٢- حدد المشرع التجاري المحاكم المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا والقانون الواجب التطبيق عليها ، حيث حددت المحاكم المصرية لنظر هذه المنازعات بالإضافة إلي اعتبار القانون المصري واجب التطبيق وعدم جواز الاتفاق علي خلاف ذلك . هذا بالإضافة إلي جواز الإلتجاء إلي التحكيم علي أن يجري في مصر مع الالتزام بتطبيق أحكام القانون المصري وفي ذلك تنص المادة ٨٧ علي أنه :

«١- تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه بالمادة ٧٢ من هذا القانون . ويجوز الاتفاق علي تسوية النزاع وديا أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري .

٢- وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق علي خلاف ذلك يقع باطلاً» .

والواضح من نص المادة (٨٧) سالفة الذكر ، أنه وضع قواعد آمرة في شأن جميع وسائل فض المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا سواء كانت هذه الوسائل ودية أو بطريق التحكيم أو عند الالتجاء للقضاء لفض هذه المنازعات . حيث اشترط من حيث المكان أن يتم داخل مصر سواء كان القضاء الوطني وذلك بالمخالفة لأحكام الاختصاص المحلي وفقاً للقواعد العامة ، أو بالنسبة لمكان حل المنازعات

بالطـــرق الـــودية أو الالتجاء للتحكيم . كل ذلك بالمخالفة للقاعدة الأصولية المؤســـس علـــيها نظام التحكيم وهي حرية أطراف النزاع في اختيار مكان التحكـــيم والقانون الواجب التطبيق سواء كان القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم أو ذلك الذي يحكم الموضوع .

وســـوف نـــشير في هذا الخصوص إلي مخالفة الأحكام المنصوص علـــيها بالمادة (٨٧) سالفة الذكر للأحكام المنصوص عليها بقانون التحكيم المـــصري رقم ١٩٩٤/٢٧ ، ومدي ملاءمة النص سالف الذكر لعقود نقل التكنولوجيا بالنسبة للمتلقي الوطني .

أولاً : مدي مخالفة الأحكام المنصوص عليها بالمادة (٨٧) تجاري للقواعد الأصولية القائم عليها نظام التحكيم :

٧٣- مـــن المسلم به ابتناء نظام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات علي قاعدة حرية أطراف النزاع في اختيار مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبـــيق ســـواء تلك المتعلقة بإجراءات التحكيم أو المطبقة علي موضوع النزاع .

وتحرص التشريعات المنظمة للتحكيم علي النص صراحة علي تلك المبادئ الأساسية للتحكيم ، ومن هذه التشريعات التشريع المصري المنظم للتحكـــيم في المواد المدنية والتجارية الصادر برقم ١٩٩٤/٢٧ وذلك علي التفصيل التالي .

أ - في شأن مكان التحكيم :

٧٤- تقـــضي المـــادة (٢٨) مـــن قانون التحكيم سالف الذكر بأنه «لطرفـــي التحكيم الاتفاق علي مكان التحكيم في مصر أو خارجها . فإذا لم يـــوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى

وملائمة المكان لأطرافها . ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النـــزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطلاع علي مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك» .

ب - في شأن القانون الواجب التطبيق :

٧٥- طــبقاً لحكم المادة (٢٥) من قانون التحكيم رقم ١٩٩٤/٢٧ «لطرفـــي التحكيم الاتفاق علي الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلـــك حقهمـــا في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أي منظمة أو مركـــز تحكيم في مصر أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكـــيم، مـــع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة» .

وإذا كـــان ذلـــك فـــي شـــأن حرية أطراف التحكيم بالنسبة لاختيار القانـــون الـــواجب التطبـــيق علي الإجراءات ، فإن الحكم ذاته يطبق علي القانـــون الواجب التطبيق علي موضوع النزاع ، حيث تقضي المادة (٣٩) من قانون ١٩٩٤/٢٧ بأنه : «١- تطبق هيئة التحكيم علي موضوع النزاع القـــواعد التـــي يـــتفق عليها الطرفان . وإذا اتفقا علي تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق علي غير ذلك. ٢- وإذا لم يتفق الطرفان علي القواعد القانونية واجـــبة التطبـــيق علـــي موضـــوع النـــزاع طـــبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي تري أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع» .

والواضـــح مـــن نـــص المادتـــين (٢٥ ، ٣٩) من قانون التحكيم أن القاعـــدة هـــي حـــرية الأطـــراف فـــي اختيار القانون الواجب التطبيق

سواء علي إجراءات التحكيم أو علي موضوع النزاع ، كما يتضح أنه علي هيـئة التحكـيم إعمـال إرادة أطراف التحكيم دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين .

كمـا يتضح من حكم المادة (٢٨) من القانون ذاته والسالفة الذكر حرية أطراف التحكيم في اختيار مكان التحكيم .

أثـر تعـارض أحكام المادة (٨٧) تجاري علي مبدأ حرية أطراف التحكيم في اختيار مكان وقانون التحكيم :

٧٦- الواضح من عبارات المادة (٨٧) تجاري بفقرتيها أنها تتعلق بالـنظام العام وبصفة خاصة ما جاء بعجز الفقرة الثانية من عبارات حيث تضمنت «وكل اتفاق علي خلاف ذلك يقع باطلاً» .

وحـيث يعـد قانـون التجارة قانوناً خاصاً بأحكام التجار والأعمال الـتجارية، كمـا يعـد قانـون التحكيم قانوناً خاصاً ، ووفقاً لقاعدة تنازع القوانـين من حيث الزمان فإن الأفضلية تكون للنص اللاحق بالإضافة إلي أن الأفضلية دائماً تكون للنص الآمر أياً كان تاريخ نفاذه .

وبتطبيق هذه القواعد فإن الأفضلية تكون لحكم المادة (٨٧) تجاري لـتعلقها بالـنظام العـام الأمـر الذي يترتب عليه إفراغ القواعد الأصولية للتحكيم من مضمونها ، وإهدار أهم مبادئ التحكيم القائمة علي حرية إرادة الأطـراف سـواء فـي إختيار طريق التحكيم لفض المنازعات أو التسوية الودية أو القانون الواجب التطبيق أو مكان التحكيم .

وازاء هذا التعارض، فإننا نري تعديل نص المادة (٨٧) تجاري بما يجعـل حكمهـا مقـرراً غير متعلق بالنظام العام بحيث يعد هادياً وارشادياً لأطراف عقود نقل التكنولوجيا وبصفة خاصة للطرف المتلقي شأنه في ذلك

شـأن باقـي النـصوص المـنظمة لعقـد نقل التكنولوجيا والسابق شرح أحكامها[١].

ثانياً : من حيث مدي ملاءمة حكم المادة (٨٧) تجاري لعقود نقل التكنولوجيا :

٧٧- لا شـك أن المـشرع المـصري عندما وضع الأحكام الآمرة المنصوص عليها بالمادة (٨٧) سالفة الذكر كان يهدف إلي حماية المتلقي فـي عقـود نقل التكنولوجيا والذي يكون غالباً في مركز تفاوضي أقل من مركـز المـورد لحاجة الأول الملحة للتكنولوجيا محل العقد ، كما افترض المـشرع عدم دراية المتلقي بالأحكام الدقيقة لمثل هذه العقود . والواضح أيـضاً أن الكثيـر مـن الدول التي في طريقها للنمو ومنها مصر تتحمس غالـباً لتطبيق قانونها الوطني علي العقود التي تبرمها مع الدول المتقدمة اعـتقاداً مـنها أنهـا بـذلك تحفـظ سـيادتها وكـرامتها واسـتقلالها ، وأنهـا باسـتبعادها للقوانـين الأصلية للتحكيم تؤكد تمتعها بكامل السيادة والاستقلال .

والواقـع أنـه إذا كان تمسك الدول التي في طريقها إلي النمو في مجـال عقـود نقل التكنولوجيا بتطبيق قوانينها إنما يمثل بلا شك سيطرة الدولـة الأخيـرة علي مضمون حكم القانون وسهولة اتخاذ وسائل الدفاع وتقـديم الأدلـة والوثائق بصفة عامة ، إلا أننا نعتقد أنه لا يجب الأخذ أو النظـر إلي هذه المشكلة من هذه الزاوية ، بل يجب الحكم علي هذا المسلك متجـردين من الحجج العاطفية التي تجد مبررها في شعور راسخ بالانتماء ورغبة صادقة في التخلص من المستعمر بكل صوره وأبعاده .

---

(١) وجديـر بالذكـر أن المحكمـة الدستورية العليا قضت بدستورية حكم المادة (٨٧) سالفة الذكر – دستورية عليا جلسة ٢٠٠٧/٦/١٠.

فالخبـــرة العملـــيه وما يحدث علي مسرح الحياة الدولية والتجارب المؤثـــرة التي مرت بها الدول النامية في مجال عقود نقل التكنولوجيا علي وجـــه الخـــصوص ، تـــوجب علينا التفكير بعمق في مدي فائدة التشدد في تطبـــيق القوانـــين الوطنية والتي لا تزال معظمها علي مفاهيمها وأحكامها التقلـــيدية دون تعـــديل أو تطويـــر لمسايرة التطورات الهائلة في مجالات التكنولوجيا والبيئة والصحة ومكافحة مخاطرها ذات الطبيعة الخاصة ، علي خـــلاف الـــدول المتقدمة والتي أصبحت تشريعاتها تعالج كل أوجه مشاكل التكنولوجيا الحديثة من حيث مخاطرها أو ارغام المورد الذي يمكن الزامه بالـــضمان بالدرجـــة الاولـــي والـــتعويض الـــشامل عـــن أضرار ومخاطر التكنولوجـــيا محل العقد .هذا بالإضافة إلي المبالغ الهائلة التي تقررها تلك التشريعات والتي تقضي بها المحاكم جبراً لمخاطر هذه التكنولوجيا .

هـــذه المبادئ المتميزة في مجال عقود نقل التكنولوجيا تقتضي حقاً الدراسة والتعمق في اختيار القانون الواجب التطبيق بعيداً عما إذا كان في اختـــيار قانون أجنبي مساس بسيادة الدولة من عدمه ، ذلك أن الثابت من تـــشريعات الـــدول المتقدمة أنها تتشدد في المسئولية الناشئة عن مخاطر التكنولوجـــيا وقدر التعويضات ، كما تتضمن هذه التشريعات التزام أصحاب التكنولوجـــيا التـــزامات بنتيجة لضمان تحقيق الغرض من نقل التكنولوجيا وعدم جواز الاتفاق علي خلاف ذلك .

وعلـــي أية حال فإن الأمر في هذا المجال يقتضي من القائمين في إبـــرام مثل هذه العقود الهامة ، التحقق عند تطبيق القانون الوطني والذي أصبح واجب التطبيق طبقاً لنص المادة (٨٧) تجاري من مدي ما يقدمه هذا القانـــون ومـــدي ما يسعف به من آليات قانونية في حماية موضوع العقد ووفقاً لطبيعته عند احتمال حدوث أضرار للطرف المتلقي ومدي مسايرة هذا

القانــون لمفهــوم المخاطــر الحديثة التي تنشأ عن التكنولوجيا محل العقد وطــرق التعويض عنها وحمايتها بما يحقق في مجموعه مصلحة المتلقي الاقتــصادية وغاية العقد وهدفه . وعلي القائمين بإبرام هذه العقود مراعاة إضــافة بــنود بما يحقق أكبر قدر من الضمان لتعاقداتهم هدياً بالتشريعات المــتقدمة التــي اهــتمت بهذا الضمان وحققت قدراً كبيراً لحماية الطرف المتلقي من تعاقده وتحقيق غايته .

الفصل الثاني

البيع التجارى

(عقد بيع البضائع)

تمهيد وتقسيم :

٧٨- عالج المشرع التجارى أحكام عقد بيع البضائع فى الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالمواد من (٨٨) إلى (١١٨) . وخصص المشرع الفرع الأول من هذا الفصل للأحكام العامة لعقد البيع التجارى وهى المواد من (٨٨) إلى (١٠٣) . ثم تناول فى الفرع الثاني من ذات الفصل معالجة بعض أنواع البيوع التجارية وهى البيع بالتقسيط (المواد من ١٠٥ – ١٠٧) والبيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية (المواد ١٠٨ – ١١٤) وأخيرا عقد التوريد (١١٥ – ١١٨) .

والواقع أن المشرع التجارى نص فى الأحكام العامة للبيع التجارى على القواعد المميزة لهذا النوع من البيوع والتى تميزه عن عقد البيع خارج نطاق أحكامه ، على أنه فيما عدا الأحكام المميزة المنصوص عليها فى هذا الفصل فى شأن البيع التجارى فإن هذه البيوع تخضع لأحكام عقد البيع بصفة عامة والواردة بالقانون المدنى والمنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني والخاصة بأحكام البيع بوجه عام .

وسوف نتناول دراسة أحكام البيع التجارى موضحين الأحكام العامة أولا وهى القواعد العامة التى تسرى على جميع أنواع البيوع ، ثم نتناول الأحكام الخاصة بكل نوع من أنواع البيوع التى عالجها المشرع التجارى فى الفصل الثاني من الباب الأول من قانون التجارة سالفة الذكر ، وأخيرا نشير إلى عقود البيع مع شرط القصر .

المبحث الأول

الأحكام العامة للبيع التجارى

تمهيد وتقسيم :

٧٩- عـالج المـشرع التجارى الأحكام العامة لعقد البيع التجارى بالمواد من (٨٨إلى ١٠٣) ، وهى أحكام خاصة بنطاق تطبيق هذه الأحكام والأحكام المميزة لهذا العقد .

وسـوف نتـناول نطـاق التطبيق ومميزات عقد البيع التجارى فى فرعين منفصلين .

الفرع الأول

نطاق تطبيق أحكام البيع التجارى

تمهيـد :

٨٠- حـددت المـادة (٨٨) تجـارى نطاق تطبيق الأحكام العامة الـواردة بالفـرع الأول مـن الفصل الثاني حيث تنص على أنه «لا تسرى الأحكـام المنـصوص عليها فى هذا الفرع إلا على عقود بيع البضائع التى يبرمها التجار ، فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك . وكذلك لا تسرى تلك الأحكام إلا إذا كان البدل المقابل للمبيع نقداً أو كـان نقـداً وعيـناً وكانت قيمة الجزء العينى أدنى من الجزء النقدى . ٢- تسرى على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البـيوع والـنافذة فـى مصر وكذلك الأعراف السائدة فى التجارة الدولية والتفـسيرات التى أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحال إليها العقد» .

وقـضت محكمة النقض بوجوب تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة

لعقــود البيع الدولى للبضائع المادية فيينا ١٩٨٠ وقواعد إثباتها على عقد البيع التجارى المبرم بين مشتر وبائع صدقتا دولتهما عليها.

وجــاء بحيثيات الحكم أن «النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٨ مــن قانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمواد ١، ٤، ٧، ٨، ١١، ١٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع للبضائع المادية فيينا سنة ١٩٨٠ مفاده أنه متى وقــع بيع البضائع بين مشتر فى إحدى الدول المصدقة على الاتفاقية وبائع فــى دولة أخرى مصدقة عليها تعين تطبيق أحكام هذه الاتفاقية على تكوين عقــد البيع والحقوق والالتزامات التى تنشأ عنه دون اعتداد بما تقضى به قاعدة تنازع القوانين فى دولة التقاضى....» (١).

ومفــاد نص المادة (٨٨) المشار إليه أنه يشترط لكى يخضع عقد البــيع التجارى للأحكام العامة المنصوص عليها فى الفرع الأول من الفصل الثاني من قانون التجارة شروط معينة سوف نشير إليها .

الشرط الأول : أن يتعلق البيع ببضائع :

٨١- إن الواضــح مــن نص المادة (٨٨) تجارى أن نطاق تطبيق الأحكــام العامة للبيع التجارى يقتصر على عقود بيع البضائع دون غيرها مــن أنواع البيوع الأخرى . وتطبيقاً لذلك لا يخضع للأحكام العامة المشار إليها عقود البيع التى محلها منقول معنوى كعقد بيع المحال التجارية والتى تظــل خاضعة للأحكام المميزة لها والواردة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ فــى شأن بيع ورهن المحال التجارية بالإضافة إلى الأحكام الواردة بالفصل الخــامس من الباب الأول من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (المواد من ٣٤ – ٤٣) .

---

(١) طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٦/٤/١١ المستحدث الأحكام الصادرة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٦.

كــذلك الــشأن تخرج عن نطاق الأحكام العامة للبيع التجارى عقود البيع الواردة على براءات الاختراع أو نماذج المنفعة والتصميمات والنماذج الصناعية أو على علامات تجارية أو صناعية[١] أو على أسماء تجارية[٢]. كذلك الشأن بالنسبة لبيع الحقوق .

ويخــرج عن نطاق هذه الأحكام البيع الذي يرد على عقار أو عقود إجــارة البــيع وهى التى تعتبر بحسب الأصل إجارة إلى أن يدفع المستأجر (المــشترى المستقبل) الأقساط المعينة . ويعلن رغبته فى الشراء فيتحول العقد عندئذ إلى عقد بيع كما هو الشأن بالنسبة لعقود التأجير التمويلى[٣]. ويخــتلف عقد إجارة البيع عن البيع بالتقسيط والذى يعتبر بيعا معلقا على شــرط واقف هو أداء الأقساط ، بحيث إذا دفعت اعتبر المشترى مالكا منذ إبــرام العقد وذلك تطبيقا لقاعدة الأثر الرجعى للشرط الواقف . كما يترتب على تحقق الشرط اعتبار تصرفات المشترى على الشئ المبيع صحيحة ولو كانــت سابقة على تحقق الشرط . والواقع أن التفرقة بين عقد إجارة البيع والبــيع بالتقــسيط قــد تدق أحيانا نظرا للعبارات التى يستخدمها طرفيها والعبرة دائما هى بقصد المتعاقدين .

وبالبــناء على ما تقدم ينحصر تطبيق الأحكام العامة للبيع التجارى علــى العقــود التى محلها بضائع مادية . ويستوى أن تكون هذه البضائع كاملة الصنع أو غير كاملة أو كانت مواداً أولية أو كانت عقود توريد سلع بعد تصنيعها أو إنتاجها وسواء كانت سائلة أم لا . ويخضع البيع بالتقسيط

---

(١) القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن حماية حقوق الملكية الفكرية .

(٢) القانون ٥٥ لسنة ١٩٥١ فى شأن الأسماء التجارية .
راجع فى هذا الخصوص مؤلفنا «الملكية الصناعية» الطبعة الخامسة ٢٠٠٥ – دار النهضة العربية .

(٣) أنظر فى تعريف عقد التأجير التمويلى المادة الثانية من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ .

للبضائع لأحكام خاصة سوف تشير إليها بتفصيل فى موضع آخر .

وجدير بالذكر ، أن البيع التجارى فى هذا الخصوص يقصد به البيع الاختيارى ، ذلك أن البيع الجبرى يخضع لأحكام مميزة وسوف نعالج البيع بالمزايدة العلنية فى موضع آخر .

كـذلك الشأن يخرج عن نطاق تطبيق الأحكام العامة للبيع التجارى كل بيع لمنقول خاضع لأحكام خاصة مثل بيع السفينة أو الطائرة[١].

الشرط الثاني : أن يبرم عقد بيع البضائع بين تجار :

٨٢- يجب لإخضاع عقد البيع للأحكام العامة المشار إليها أن يبرم عقد البيع للبضائع بين تاجرين ، سواء كان العقد بين تاجرى جملة أو بين تاجر جملة وتاجر تجزئة . وترتيبا على ذلك لا يخضع للأحكام العامة للبيع التجارى المشار إليها عقد البيع بين تاجر ومستهلك أو مزارع وتاجر ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وتقديـر ما إذا كان البيع للاستهلاك دون الاتجار أمر يخضع لتقدير قاضى الموضوع ، إذ قد يعتقد البائع أن المشترى يشترى السلع لاستهلاكه الشخصى ثم يتضح أن المشترى أحد التجار ويقصد من الصفقة إعادة بيعها وتعلقها بـتجارته . وقد يكون إعتقاد البائع فى محله إعتمادا على الكمية المتواضـعة محـل عقد البيع . ويمكن الإعتداد بعلم البائع وقت إبرام العقد وظروف التعاقد بإمكان افتراض علمه كالتعامل السابق وكمية المبيع .

ويفتـرض أن العقـد أبرم لغير المستهلك إذا كان كل من الطرفين تاجـرا وتعلقت البضائع بتجارتهما سواء بطريق مباشر أو غير مباشر كما

---

(١) راجـع مؤلفـنا شـرح العقود التجارية – طبعة ١٩٩٢ – دار النهضة العربية رقم ٢٢٣ وما بعدها .

هو الشأن بالنسبة للأعمال التجارية بالتبعية[١]. ويقع على المشترى إثبات أن قصده من الشراء كان للاستهلاك الشخصى وله فى سبيل ذلك كافة طرق الإثبات ويكون للبائع ذات الحق فى الإثبات حيث الأصل إعتبار كل عمل يقوم به التاجر متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك طبقا لحكم المادة (٢/٨) تجارى.

الشرط الثالث : **أن يبرم العقد لشئون تتعلق بالتجارة** :

٨٣- يتضح من نص المادة (٨٨) تجارى سالفة الذكر ، أنه يشترط لإخضاع عقد بيع البضائع للأحكام العامة المشار إليها ، ليس فقط أن يبرم عقد البيع بين تجار ، بل يجب أن يتم لشئون تتعلق بالتجارة .

وتطبيقا لهذا المعيار يخرج عن نطاق الحكام عقود التجار غير المتعلقة بالتجارة كما إذا أبرم أحد التجار عقد شراء سيارة أو أثاث لإستعماله الخاص .

الشرط الرابع : **أن يتم عقد البيع التجارى نقدا أو أن يكون أغلب الثمن نقدا** :

٨٤- إشترطت ذات المادة (٨٨) تجارى أن يتم عقد البيع التجارى مقابل مبلغ نقدى ، أى أن يكون الثمن مبلغا نقديا . على أنه إذا فرض واتفق طرفا عقد البيع على أن يدفع المقابل نقدا وعينا ، فيشترط أن يكون أغلب الثمن نقدا حتى يخضع العقد للأحكام العامة المشار إليها.

ومقتضى ما سبق عدم خضوع عقود البيع ذات المقابل العينى ، أو كون أغلب الثمن عينا ، للأحكام العامة المشار إليها وهى التى يطلق عليها بيوع المقايضة .

---

(١) تنص المادة (٨) على أن «١- الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية . ٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك» .

استبعاد البيوع التجارية الدولية من أحكام البيع التجارى :

٨٥- إستبعد المشرع التجارى من نطاق تطبيق الأحكام العامة لعقد بـيع البضائع ، البيوع التجارية الدولية ، حيث أخضعها للإتفاقيات الدولية لهذه البيوع والنافذة فى مصر كما الشأن بالنسبة لإتفاقية فينا للبيع الدولى للبـضائع والمبرمة عام ١٩٨٠[١]. كما أن هذه البيوع الدولية تخضع للأعراف الـسائدة فـى الـتجارة الدولـية والتفـسيرات التـى أعدتها المنظمات الدولية للمـصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحال عليها العقد مثل «الانكوتيرمز» بإعتبار أن هذه القواعد هى التى تطبق فى المعاملات التجارية الدولية .

وخيـرا فعل المشرع المصرى بالنص صراحة على إخضاع البيوع الـتجارية الدولـية للإتفاقـيات النافذة والواجبة التطبيق فى مصر وكذلك الأعـراف الدولـية وهـى التى توافق عليها الدول باعتبارها ملزمة لسبق التعامل بمقتضاها فى العقود التجارية الدولية .

الفرع الثاني

الأحكام المميزة لعقد البيع التجارى

تمهيـد :

٨٦- يقـصد بعقـد البـيع ، العقـد الذي يلتزم به البائع بان ينقل للمشترى ملكية شئ أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى[٢].

وهـذا التعـريف يبرز فى الواقع ما يترتب على عقد البيع من آثار أساسية على طرفيه ، حيث يلتزم البائع بتسليم المشترى ما إتفق على نقل ملكيته إليه وأن يقوم المشترى بدفع المقابل لهذا الشئ وهو الثمن النقدى .

---

(١) فى هذا الخصوص مؤلف د. محسن شفيق البيع الدولى للبضائع – دار النهضة العربية .

(٢) راجع المادة (٤١٨) من القانون المدنى .

وتخضع أحكام عقد البيع التجارى إلى لأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى من حيث صحة العقد وأركانه والتزامات طرفيه وإبرامه وانقضائه إلى غير ذلك من الأحكام العامة للإلتزام التعاقدى ، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بالإلتزام التجارى المنصوص عليها فى الباب الأول من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . على أن المشرع التجارى خص عقد بيع البضائع ببعض المميزات سوف نتناولها تباعا .

أولا : فى شأن ثمن المبيع فى عقد البيع التجارى :

٨٧- يتفق عادة فى عقد البيع التجارى على الثمن الواجب على المشترى الوفاء به للبائع و كما يتفق على موعد هذا الوفاء وكل ما يتعلق به . على أنه قد يتعمد الطرفان عدم ذكر الثمن كما إذا كان هناك سابقة تعامل بينهما ويعلم كل منهما التزاماته فى مواجهة الآخر ومنها الثمن المتعامل بينهما فى عقودهما السابقة .

وإذا فرض ولم يكن هناك تعامل سابق بين طرفى عقد البيع التجارى ، ولم ينص فى العقد على الثمن فلا يترتب على ذلك البطلان ، وإنما يعتبر الثمن فى هذه الحالة مقدرا وفقا للسعر المتداول فى السوق لصنف المبيع .

وتنص على هذا الحكم المادة (١/٨٩) تجارى بقولها «إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن انعقد البيع بالسعر الذي يجرى عليه التعامل بينهما فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول فى السوق» .

والواقع أن هذه الأحكام تنص عليها المادة (٤٢٤) مدنى فى شأن أحكام البيع بوجه عام حيث تقضى بأنه «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا إعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما» .

البيع بسعر السوق

٨٨- إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون البيع بسعر السوق ، أو إذا كـــان هـــذا الـــسعر هو الواجب الإعتبار لعدم تحديد الثمن بعقد البيع وعدم وجود سابقة تعامل بينهما ، فإن المشرع التجارى وضع ضوابط للاسترشاد بهـــا فـــى تحديد سعر السوق وهى الأخذ بمتوسط سعر السوق فى الزمان والمكـــان اللـــذين تم فيهما عقد بيع البضائع . وهذه القاعدة يجوز الإتفاق علـــى خلافها. كذلك الشأن تستبعد هذه القاعدة إذا تبين من ظروف التعاقد وجوب إعتماد سعر آخر .

وإذا فـــرض ووجـــد بالسوق عدة أسعار فيؤخذ عادة بمتوسط هذه الأسعار .

وقـــد نـــصت على الأحكام المشار إليها المادة (٢/٨٩) بقولها «إذا اتفـــق على أن يكون البيع بسعر السوق أو إذا وجب الأخذ بهذا السعر وفقا للفقـــرة السابقة فالعبرة بمتوسط سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فـــيهما العقد إلا إذا قضى الإتفاق أو جرى عرف التجارة على غير ذلك أو تبـــين من الظروف وجوب اعتماد سعر آخر وإذا تحدد سعر السوق فالعبرة بالسعر الوسط»[١].

تفويض شخص لتحديد الثمن :

٨٩- وضـــع المـــشرع التجارى قاعدة مكملة لإرادة المتعاقدين فى

---

(١) وتخـــتلف الأحكام المشار إليها عن مثيلاتها فى القانون المدنى حيث يحدد الثمن ، عـــند الاتفاق على أنه سعر السوق ، على أساس السعر فى المكان والزمان الذين يجـــب فـــيهما تـــسليم المبيع للمشترى وليس إبرام العقد ، وإذا لم يكن فى مكان التـــسليم سوق ، وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذي يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السائدة . راجع المادة (٢/٤٢٣) مدنى .

حالـــة تفـــويض طرفى عقد البيع شخصا آخر فى تحديد ثمن المبيع . فإذا فـــرض ولـــم يحدد هذا الشخص الثمن خلال المدة المحددة له ، أو لم يقم بتعـــين هذا الثمن فى وقت مناسب ، يرجع إلى السعر المتداول فى السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من ظروف التعاقد أو العرف التجارى الرجوع إلى سعر آخر .

وقـــرر المـــشرع هـــذه الأحكام بالمادة (٩٠) تجارى بقوله «يجوز تفويض الغير فى تحديد ثمن المبيع . فإذا لم يقم بالتحديد فى الميعاد المحدد أو المـــيعاد المناســـب عند عدم التحديد ، وجب إعتماد السعر المتداول فى الـــسوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من الظروف أو من عرف التجارة وجوب إعتماد سعر آخر» .

والملاحـــظ على الأحكام السابقة والخاصة بالبيع التجارى فى شأن ثمـــن المبـــيع أنها جميعا أحكام مقررة ، يلجأ إليها القاضى عند عدم اتفاق طرفـــى عقد بيع البضائع . ذلك أن المصدر الأول لأحكام قانون التجارة هو الاتفاق بين المتعاقدين ما لم يكن ذلك متعارضا مع النظام العام . ويعد هذا المـــبدأ مطابقـــا لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» والتى هى أساس النظام الـــتعاقدى بـــصفة عامة والعقود التجارية دولية كانت أم غير دولية بصفة خاصة .

كمـــا يلاحـــظ علـــى الأحكام المشار إليها فى شأن الثمن فى البيع الـــتجارى أن المـــشرع يتخذ العرف التجارى أساسا لإلتزام المتعاقدين عند عـــدم وجـــود إتفـــاق باعتبار العرف التجارى والعادات التجارية من دعائم مصادر القانون التجارى .

وقـــد أشـــار المشرع إلى اعتبار إتفاق الطرفين المصدر الأول من

مـــصادر قانون التجارة كذلك إتخاذ العرف التجارى والعادات التجارية كأحد مصادر القاعدة القانونية فى القانون التجارى بالمادة الثانية من مواد الباب الأول فى التجارة بوجه عام[1].

تحديد الثمن طبقا لوزن البضاعة :

٩٠- إذا فــرض وكـــان متفقا فى عقد البيع على تقدير الثمن على أســـاس وزن البضاعة ولم يتفق صراحة على المقصود بما إذا كان الوزن صافيا من عدمه ، فإن المشرع التجارى وضع قاعدة مقررة هى أن العبرة بالـــوزن الـــصافى ما لم يقض العرف بغير ذلك . وتنص على هذه القواعد المادة (٩١) تجارى بقولها «إذا كان الثمن مقدرا على أساس الوزن فالعبرة بالوزن الصافى إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك» .

جزاء عدم دفع ثمن المبيع :

٩١- أ- إذا لـــم يقم المشترى بدفع ثمن المبيع فى الميعاد المتفق عليه يحق للبائع بعد إعذار المشترى أن يقوم بإعادة بيع البضاعة للغير .

ب- وإذ كـــان الـــثمن الناتج عن إعادة البيع اقل من الثمن المتفق عليه كان للبائع مطالبة المشترى بالفرق وذلك شريطة أن يتم البيع بحسن نية دون إهمال أو تواطؤ فى البيع لتحقيق منفعة له دون وجه حق .

ج - وإذا كـــان للبضاعة سعر معلوم فى السوق كان للبائع مطالبة

---

(١) تنص المادة الثانية من مواد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه «تسرى علـــى المـــواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين ، فإذا لم يوجد هذا الإتفاق ، ســـرت نـــصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ، ثم قـــواعد العـــرف التجارى والعادات التجارية ، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدنى» .

المشترى بفرق السعر إذا كان سعر السوق فى اليوم المحدد لدفع الثمن أقل مـــن الثمن المتفق عليه ، ويكون للبائع هذا الحق ولو لم يقم البائع بإعادة بيع الشئ محل عقد البيع التجارى .

ونصت على هذه الأحكام المادة (٩٨) بقولها «إذا لم يدفع الثمن فى المـــيعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إعذاره المشترى أن يعيد بيع البضاعة للغيـــر فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشترى بالفرق . وإذا كان للبضاعة سعر معلوم فى السوق فللـــبائع – وإن لم يقم بإعادة البيع فعلا – أن يطالب المشترى بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة فى السوق فى اليوم المعين لدفع الثمن».

حق المشترى فى مطالبة البائع بمخالصة عند دفع كامل الثمن مع قائمة بالبضاعة :

٩٢– أجـــاز المشرع للمشترى الذي قام بالوفاء بإلتزامه بدفع ثمن المبـــيع مطالبة البائع بإعطائه قائمة بالبضاعة موضحا فيها مخالصة بدفع الـــثمن . ونصت على هذا الحق للمشترى للمادة (١/٩٩) تجارى . وأجاز المـــشرع ذلـــك حتى يتمكن المشترى إثبات الوفاء بالتزاماته فى شأن دفع كامل الثمن مع قائمة البضائع تحسبا لأى خلاف قد ينشا عن صفقة البيع .

وجعـــل المـــشرع لهذه المخالصة وقائمة البضائع حجية فى مجال مطالبة البضائع محل عقد البيع ، حيث قرر بالفقرة الثانية من المادة ذاتها أنـــه «إذا قـــبل المشترى صراحة أو ضمنا قائمة البضاعة التى تسلمها من الـــبائع فليس له بعد ذلك الاعتراض على البيانات التى وردت بها .ويعتبر قـــبولا ضـــمنيا عـــدم إعتراض المشترى على القائمة خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمها» .

ومقتضى حكم المادة (٢/٩٩) تجارى المشار إليها ، أن تسلم المشترى لقائمة البضائع الموضح بها المخالصة يعد قرينة على قبول البضاعة بأوصافها التى تسلمها عليها طالما لم يعترض على هذه القائمة .

ويكون قبول المشترى للبضاعة صريحا أو ضمنيا . ويكون ضمنيا وفق ما قرره المشرع التجارى فى المادة المشار إليها ، إذا لم يعترض على قائمة البضائع خلال مدة عشرة أيام . بمعنى أنه بعد فوات مدة العشرة أيام تحسب من تاريخ إستلام المشترى لقائمة البضائع من البائع ، لا يكون للمشترى الإعتراض قانونا على قائمة الضائع بعدم المطابقة .

والواقع أن مدة العشرة أيام قد تكون مناسبة فى بعض أنواع البضائع ، وقد تكون قصيرة جدا ، وكان الأولى بالمشرع الأخذ بحكم العرف السائد بالنسبة لطبيعة البضائع تحت رقابة تقدير المحكمة .

مدى صحة إتفاق تحديد حد أدنى لسعر إعادة البيع فى عقود البيع التجارى :

٩٣-١- قد يتفق فى عقد البيع التجارى على إلتزام المشترى عند إعادة بيع ما قام بشرائه بأن تكون أسعار البيع الذي يقوم به لا تقل عن قدر معين . بمعنى أن البائع يشترط على المشترى الإلتزام بأسعار معينة لا يقل عنها الثمن عند قيام المشترى بإعادة بيع البضائع . ويقصد البائعون من مثل هذه الشروط عدم الهبوط بأسعار منتجاتهم عن حد معين ولو كان الطلب عليها بالسوق يؤدى إلى خفض أسعارها سواء لعدم الطلب أو للمنافسة من بضائع مشابهة .

ومثل هذه الشروط قد يترتب عليها أضرار بجمهور المستهلكين لصالح فئة المنتجين فى بعض الأحيان ، وقد تكون مشروعة إذا لم يترتب عليها هذه الأضرار وكان القصد منها الحفاظ على صناعة معينة عند إنخفاض السعر عن الحد الذي يحقق منفعة لإنتاج هذه السلع .

ووضـــع المشرع ضوابط وشروطاً لصحة مثل هذا الشرط ، هى أن تكـــون السلعة محل عقد البيع التجارى ، تحمل علامة تجارية أو صناعية مسجلة طبقا لأحكام قانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ فى شأن حماية حقوق الملكية الفكـــرية بالنـــسبة لقـــواعد وأحكام العلامات التجارية[١]. ومقتضى ذلك أن الـــسلع التى تمثل علامات غير مسجلة طبقا لأحكام القانون لا يجوز وضع هذا الشرط . كذلك الشأن فى حالة عدم وجود علامة تجارية .

وعلى أية حال يترك تقدير مدة صحة هذا الشرط لقاضى الموضوع فـــى ضوء الظروف والملابسات الاقتصادية فى شأن الإنتاج وعدم الإضرار بالمـــستهلكين فـــى ذات الوقت . وإن كان المشرع قيد المحكمة فى الحكم بـــبطلان هـــذا الـــشرط بـــأن جعل لها جواز ذلك إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبى كالسكر والأرز .

وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (١/١٠٣) تجارى بقولها «يجوز الإتفاق على إلزام المشترى بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع إذا كـــان المبيع سلعة تحميها علامة تجارية تميزها ، ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان هذا الشرط إذا كان المبيع من السلع الضرورية للإستهلاك الشعبى»[٢].

---

(١) فى هذا المنصوص مؤلفنا الملكية الصناعية طبعة ٢٠٠٧ – دار النهضة العربية .

(٢) يراعى فى هذا الخصوص حكم المادة ٧ من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحـــتكارية رقـــم ٣ لـــسنة ٢٠٠٥، والتى تنص على أنه «يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأى من مورديه أو أى من عملائه ، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة».

الجريدة الرسمية – العدد ٦ مكرر فى ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٥

وطـــبقا للمادة الرابعة من مواد إصدار القانون يعمل بأحكامه بعد ثلاثة أشهر من اليوم التالى لتاريخ النشر .

الجريدة الرسمية – العدد ٦ مكررا فى ١٥ من فبراير ٢٠٠٥ .

٢- ولم يلزم المشرع خلفاء المشترى بمراعاة شرط عدم تخفيض الـــثمن للـــسلع محل عقد البيع عن ثمن معين إلا إذا علموا به أو كان فى مقدورهم العلم به (المادة ٢/١٠٣) .

ثانيا : فى شأن تحديد شكل المبيع أو حجمه أو أوصافه :

٩٤- إذا أبرم عقد البيع التجارى فإنه غالبا ما يتحدد بالعقد صراحة شـــكل المبـــيع وحجمه وأوصافه وكل ما ينفى الجهالة بشأنه . على أنه قد يتفق على أن يتولى المشترى تحديد شكل المبيع وأوصافه أو كل كا يميزه مـــن هـــذه الأوصـــاف . وفى هذه الحالة يلتزم المشترى بهذا التحديد فى المـــيعاد المـــتفق عليه . وإذا لم يتفق فى عقد البيع على مدة محددة إلتزم المـــشترى بـــتحديد المبيع خلال مدة معقولة . وفى غياب ذلك أقر المشرع التجارى للبائع حق طلب الفسخ مع التعويض .

وأشـــارت إلـــى هذه الأحكام الخاصة المادة (١/٩٢) تجارى بقولها «إذا إتفق على أن يكون للمشترى تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك مـــن الأوصاف المميزة له ، وجب أن يقوم بهذا التحديد فى الميعاد المتفق عليه أو فى ميعاد مناسب عند عدم الإتفاق على ميعاد معين وإلا جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض» .

وتـــضمن نـــص المادة (٢/٩٢) تجارى الإجراء الواجب اتباعه فى حالـــة إنقضاء الميعاد المتفق عليه للمشترى لتحديد أوصاف المبيع المميزة لـــه ، أو إنقـــضاء الميعاد المناسب عند عدم الإتفاق طبقا للأحكام الواردة بالفقرة الأولى بالمادة (٩٢) المشار إليها ، هذا الإجراء هو أن يقوم البائع بعـــد فـــوات المواعـــيد المـــشار إليها بتحديد أوصاف المبيع وفقا لحاجات المـــشترى التى يمكنه العلم بها . ويكون هذا التحديد نهائيا إذا لم يعترض

عليه المشترى الذي يمكنه العلم بها .

وبهذا الإجراء الذي يستطيع به البائع وضع حد لتحديد المبيع محل العقـد تحديـدا نافيا للجهالة ومحققاً المراد من إبرام العقد ، يكون المشرع الـتجارى قـد وضع الحلول العملية لإنجاز صفقات البيع التجارية والقائمة دائما على السرعة والثقة .

ثالثاً : فى شأن أحكام تسليم المبيع فى عقد البيع التجارى :

إعلاء إتفاق الطرفين فى أحكام التسليم :

٩٥- تبنى المشرع فى المادة (٩٣) تجارى الأحكام والمبادئ العامة فـى شـأن أحكـام تسليم المبيع فى عقد البيع التجارى وهى مبدأ سلطان الإرادة وإعلائـه ، بمعنى إعمال ما يتفق عليه أطراف العقد فى شأن تسليم المبيع من حيث موعد هذا التسليم ومكانه ومصاريفه ومن يتحمل تبعته إلى غيـر ذلك من أحكام التسليم . أما فى حالة عدم الإتفاق فقد وضع المشرع التجارى قواعد مكملة لإرادة المتعاقدين . وهذا يتفق وخصائص العقود التجارية بـصفة عامة وإبتناء أحكامها على أساس إرادة المتعاقدين وهو المبدأ الذي نص عليه فى المادة الثانية من مواده التى حددت مصادر القاعدة القانونية فى الأعمال التجارية واعتبرت إتفاقات الأطراف هى المصدر الأول .

وغنـى عن البيان أنه فيما عدا الأحكام المميزة لتسليم المبيع التى سنشير إليها والواردة فى الأحكام العامة لعقد البيع التجارى يخضع التسليم للقـواعد العامـة ، كمـا هـو الشأن بالنسبة لإلتزام البائع بتسليم المبيع للمـشترى بالحالة التى كان عليها وقت البيع[١] . وأن يشمل المبيع ملحقات الشئ المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال هذا الشئ وطبقا لما تقضى

---

(١) المادة (٤٣١) مدنى .

به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين إلى غير ذلك من أحكام[١].

موعد التسليم :

٩٦- بالنسبة لموعد التسليم ، قرر المشرع فى المادة (٩٣) أنه «١- إذا لم يحدد ميعاد التسليم وجب أن يتم هذا التسليم بمجرد إبرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد ميعاد آخر .

٢- فإذا إتفق على أن يكون للمشترى تحديد ميعاد التسليم ، إلتزم البائع بالتسليم فى الميعاد الذي يحدده المشترى مع مراعاة المدة التى تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم » .

ونجد أن المشرع فى الفقرة الثانية من المادة (٩٣) تجارى أضاف عبارة «مع مراعاة المدة التى تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم » .

والواقع أن إضافة هذه العبارة تثير لبسا طالما اتفق على أن المشترى هو الذى يحدد موعد التسليم ، إذ الأصل إحترام الشروط المنصوص عليها بعقد البيع التجارى خاصة وأن العقد يبرم عادة بين تجار متخصصين وعلى علم بالمدة التى تستلزمها طبيعة المبيع . ولم يكن المشرع بحاجة إلى النص على العبارة المشار إليها ، لأنها تمكن البائع دائما الإفلات من الموعد المتفق على تحديده بعقد البيع إعتمادا على أن طبيعة البضاعة تستلزم مدة أخرى . ونرى أن الأصل هو المدة المتفق على تحديدها بواسطة المشترى دون غيرها والتى يلتزم بها البائع طبقا لما تعهد به وإلا انعقدت مسئوليته حيث يراعى طبيعة المبيع لإعداده للتسليم فى هذا التحديد للمدة بعقد البيع . ويستطيع البائع فى دعوى المسئولية أن يدرأ مسئوليته بإثبات أن المدة المحددة كانت لا تتناسب وطبيعة البضاعة لإعدادها للتسليم خلال هذا الموعد.

---

(١) المادة (٤٣٢) مدنى .

٩٧- الأصـل أن يقوم البائع بتسليم المبيع فى المكان المتفق عليه للمـشترى أو من يفوضه فى ذلك . وفى هذه الحالة تنتقل تبعة الهلاك من لحظة التسليم طبقا للقواعد العامة[١] . وإذا إتفق على أن يكون التسليم فى غيـر المكـان المعين بعقد البيع ، بناء على طلب المشترى ، إنتقلت تبعة الهـلاك على المشترى منذ لحظة تسليم المبيع إلى الناقل أو من يتولى نقل المبيع وذلك ما لم يتفق على غير ذلك أو تضمن القانون غير تلك الأحكام .

وإذا خالـف البائع تعليمات المشترى الصادرة لـه لنقل البضائع ، دون ضـرورة لذلك ، كان مسئولا عما يصيب البضائع محل عقد البيع من أضـرار نتـيجة ذلـك . وقد نصت على هذا الحكم المادة (٣/٩٤) تجارى بقولها «إذا خالف البائع دون ضرورة ملجئة تعليمات المشترى بشأن النقل كان مسئولا عمّا يلحق المبيع من ضرر بسبب هذه المخالفة» .

ومـثال هذه المخالفات من قبل البائع نقل البضائع محل عقد البيع إلـى ناقل غير الذي حدده المشترى أو فى مكان غير المحدد تواجد الناقل بـه، إلـى غير ذلك من المخالفات التى قد يترتب عليها أضرار للبضاعة ، وذلك دون أن تكون هناك ضرورة تبرر هذه المخالفات .

والأحكـام المشار إليها وإن كانت تمثل قواعد عامة فى المسئولية العقديـة حيث يسأل المتعاقد عن خطئه فى تنفيذ التعليمات والأوامر المتفق علـيها طالما ترتب عليه ضرر للطرف الآخر ، إلا أن المشرع حرص على

---

(١) تـنص المادة (٤٣٧) مدنى على أنه «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فـيه ، إنفسخ البيع وإسترد المشترى الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشترى لتسليم المبيع» .

النص عليها فى شأن الأحكام العامة للبيع التجارى .

مصاريف التسليم :

٩٨- يـتفق عـادة فى عقد بيع البضائع على من يتحمل مصاريف التسليم . وجاء المشرع التجارى بحكم خاص فى هذا الخصوص عند عدم الإتفاق ، بالمادة (٣/٩٤) ، حيث إعتبر المصاريف التى يقتضيها تسليم المبيع فى غير المكان المعين لتنفيذ البيع تكون على المشترى . والذى يستشف من الحكم المشار إليه أن المصاريف تكون على عاتق البائع إذا تم تسليم المبيع فى المكان المعين والمحدد لتنفيذ البيع .

عدم الإعتداد بنقص المبيع أو التلف الذي يقر العرف بالتسامح فيه :

٩٩- قـنن المشرع ما استقر عليه العرف التجارى فى شأن العجز الـذي قـد يصيب المبيع أو التلف الذي يمكن التغاطى عنه سواء من حيث مسئولية البائع أو حق المشترى فى رفض البضاعة أو التعويض ، حيث تـنص المـادة (٩٥) تجارى على أنه «لا يعتد عند تسليم المبيع بما يطرأ عليه مـن نقص أو تلف يقضى العرف بالتسامح فيه» . وغالباً ما تضع الغـرف التجارية قوائم بما يجرى عليه العرف من نسب فى التسامح فيما يلحق بالبضاعة من تلف أو نقص .

حقوق المشترى عند عدم إلتزام البائع بالتسليم فى الميعاد المحدد :

١٠٠- وضع المشرع التجارى عدة أحكام خاصة فى حالة عدم قيام البائع بتسليم المبيع فى الميعاد المحدد بعقد البيع لصالح المشترى هى :

أ - يكون للمشترى إخطار البائع بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها المـشترى نفـسه . ويقصد بمدة مناسبة المدة المعقولة التى تتفق وطبيعة المبيع وظروف التعاقد .

ب- إذا لـم يمتـثل البائع بالتسليم خلال المدة المعقولة المحددة له بالإخطـار ، كـان للمشترى أن يحصل على شئ مماثل للمبيع على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه بعقد البيع والمبلغ الفعلى الـذي دفعه المشترى فى شراء المبيع على أن يكون هذا الفرق قد دفع من قبل المشترى بحسن نية وليس طواطأ أو غشا .

ج- وفى حالة وجود سعر معلوم فى السوق أجاز المشرع للمشترى - وإن لـم يقم فعلا بالشراء بشئ مماثل للمبيع - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق فى اليوم المحدد للتسليم .

د- كمـا أجاز المشرع للمشترى حلا آخر فى مثل هذه الحالات هو أن يخطر البائع أن عدم تسليمه المبيع خلال المدة المعينة بالإخطار يترتب علـيه إعتـبار عقد البيع مفسوخا . وفى هذه الحالة يحق للمشترى طلب التعويض إذا كان له مقتضى نتيجة ما أصابه من أضرار .

ونـصت على الأحكام المشار إليها المادة (٩٦) تجارى بقولها «إذا لـم يقـم البائع بتسليم المبيع فى الميعاد المحدد فى العقد ، فللمشترى أن يخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها . فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلـك المدة ، جاز للمشترى أن يحصل على شئ مماثل للمبيع على حساب الـبائع وأن يطالـبه بالفـرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نيه للحـصول علـى ذلك الشئ . وإذا كان للمبيع سعر معلوم فى السوق جاز للمـشترى - وإن لم يشتر فعلا شيئا مماثلا لـه - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق فى اليوم المحدد للتسليم . وللمشترى بـدلا من ذلك أن يخطر البائع بان عدم التسليم خلال المدة المعينة فى الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخا، وله فى هذه الحالة أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى».

تسليم المبيع على دفعات :

١٠١- قد يتفق فى عقد البيع التجارى على أن يتم تسليم المبيع على دفعات خلال مدة معينة ، أو أن يكون كل دفعه فى تاريخ محدد . وإذا خالف البائع هذه الأحكام ولم يقم بتسليم إحدى الدفعات فى الميعاد المتفق عليه يحق للمشترى طلب الفسخ . ولا أثر لهذا الفسخ على ما سبق تسليمه من دفعات إلى المشترى . على أنه إذا كانت الدفعات مرتبطة بعضها البعض لا يتحقق الانتفاع منها إلا بإكتمالها معا كان للمشترى طلب الفسخ عن جميع الدفعات السابقة فى ذات الوقت حيث يترتب على عدم تنفيذ إلتزام البائع بتسليم أحد الدفعات ضرر جسيم للمشترى.

ومن الأمثلة على التسليم على دفعات ، عقد بيع سيارات بين مصنع بفرنسا إلى مشترى مصرى بعدد مائة سيارة . وإتفق على أن يتم التسليم على عشر دفعات كل دفعه عشر سيارات خلال فترات محددة ، واتفق على أن ترسل بكل دفعه سيارات كاملة الصنع ومهياة للإستعمال فور التسليم . ففى هذا العقد إذا فرض وإنتظم البائع فى تسليم الدفعات الخمس الأوائل وتأخر عن تسليم باقى الدفعات دون عذر قهرى ، فإن للمشترى الحق فى طلب فسخ عقد البيع بالنسبة للدفعات التى لم تنفذ ، ولا أثر لهذا الطلب على الدفعات السابقة التى تم فيها التسليم فى المواعيد المحددة ذلك أن كل دفعة من الدفعات المتفق عليها تؤدى الغرض منها .

أما إذا إتفق على أن ترسل ذات السيارات ولكن مجزأة إلى قطع تمهيدا لتجميعها بمصنع تجميع السيارات بمصر ، وكانت كل دفعة تمثل قطعاً من نوع واحد بحيث لا تكتمل عملية تجميع السيارات إلا بوصول كامل الدفعات سواء السابق إستلامها أو التى تأخر البائع فى إرسالها أو إمتنع عن تسليمها ، فإن الفسخ يلحق أيضا جميع الدفعات السابقة ذلك أن

الـــدفعات مرتبطة إرتباطا لا يقبل التجزئة وأن غياب إحدى الدفعات يترتب عليه ضياع الغرض من عقد البيع .

وقـــد نصت على حق المشترى فى طلب الفسخ فى حالة عدم اتباع الـــبائع بتـــسليم إحـــدى الدفعات المادة (٩٧) بقولها «إذا اتفق على تسليم المبـــيع على دفعات جاز للمشترى أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم إحدى الدفعات فى الميعاد المتفق عليه ولا يسرى الفسخ على الدفعات التى تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعيض المبيع ضرر جسيم للمشترى» .

رفض المشترى تسلم المبيع :

١٠٢- إذا رفـــض المـــشترى تسلم المبيع رغم إستعداد البائع لذلك أجـــاز المـــشرع التجارى للبائع أن يثبت حالة المبيع ثم يطلب من القاضى المخـــتص أن يـــصدر أمره على عريضة بالإذن له ببيع البضاعة بعد مدة يحددها القاضى بعد إخطار المشترى . ويحدد القاضى بامره كيفية إجراءات البيع . وإذا كانت البضائع مما يتلف بمضى الوقت كان للقاضى الأمر ببيعها دون انـــتظار لمـــدة معيـــنة أو إخطار المشترى . ونصت على هذه الأحكام المـــادة (١/١٠٠) تجـــارى بقـــولها «إذا رفض المشترى تسلم المبيع جاز للـــبائع بعـــد إثـــبات حالة المبيع أن يطلب بأمر على عريضة من القاضى المختص الإذن فى بيعه بعد إنقضاء مدة يحددها ويخطر بها المشترى . كما يحـــدد القاضى كيفية إجراء البيع ، ويجوز له أن يأمر ببيع الأشياء القابلة للتلف السريع دون تحديد مهلة أو إخطار» .

وطـــبقا لحكم الفقرة الثانية من ذات المادة على البائع إيداع حصيلة المبـــيع خـــزانة المحكمـــة حتى يسوى النزاع بينه وبين المشترى إذا كان المشترى قد دفع الثمن بكامله .

التسليم غير المطابق للمتفق عليه :

١٠٣- قد يحدث أن يقوم البائع بتسليم بضاعة غير مطابقة للمتفق عليه بعقد البيع ، سواء كان عدم المطابقة يرجع إلى الكمية كأن يسلم البائع المشترى كمية أقل من المتفق عليه أو كمية أزيد منها . كذلك قد يكون عدم المطابقة راجعا إلى الصنف كأن يسلم البائع بضاعة أقل درجة من الصنف المتفق عليه . كما قد يرجع عدم المطابقة إلى مخالفة شروط العقد من حيث مصدر ونشأة البضاعة أو علامتها التجارية المسجلة أو مخالفة للعينة المتفق عليها .

ففى الحالات السابقة ، وضع المشرع التجارى أحكاما مميزة من حيث حق المشترى فى طلب الفسخ من عدمه سوف نشير إليها .

حالة نقص الكمية أو تسليم صنف أقل من المتفق عليه أو وجود عيب عدم مطابقة للمبيع .

١٠٤ - فى حالة نقص المبيع المسلم إلى المشترى أو كان صنفه أقل من المتفق عليه أو وجد بالمبيع عيب أو كان غير مطابق لشروط العقد، فلا يكون للمشترى رغم ذلك حق طلب الفسخ إلا إذا كان ما ينشأ عن هذا النقص أو العيب أو عدم المطابقة ، عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعده من أجله المشترى ، كذلك إذا أدى ذلك إلى صعوبة تصريف المبيع . هذا ويراعى دائما أنه يجوز الإتفاق فى عقد البيع على حق المشترى فى الفسخ رغم أن النقص أو التلف أو العيب لا يترتب عليه تفويت الغرض من إبرام الصفقة ، كما يكون للمشترى طلب الفسخ إذا وجد عرف يوجب الفسخ فى الحالات المشار إليها .

وفى حالة رفض طلب المشترى فسخ العقد على النحو السابق ، يكتفى بإنقاص الثمن مع حق المشترى فى التعويض إن كان له مقتضى .

ويكون نقص الثمن معادلا للنقص فى الكمية أو الصنف أو العيب الذي لحق المبيع[١].

وقد نصت على هذه الأحكام المادة (١/١٠١) «١- إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صنفه اقل مما هو متفق عليه أو به عيباً أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التى تم العقد بمقتضاها ، فلا يقضى للمشترى بالفسخ إلا إذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة ، عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعده له المشترى أو صعوبة تصريفه ، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بوجوب الفسخ ويكتفى عند رفض طلب الفسخ بإنقاص الثمن دون إخلال بحق المشترى فى التعويض» .

مواعيد خاصة بسقوط دعوى الفسخ لعدم المطابقة عند تسليم المبيع

١٠٥- وضع المشرع التجارى مدة سقوط قصيرة لدعوى الفسخ لعدم المطابقة ، قاصدا بذلك وضع حد لهذا الحق إستقراراً للتعامل التجارى وحفظ حقوق أطراف العقد والغير الذي تتعلق به هذه الحقوق عند انتقال المبيع ببيوع أخرى . هذه الأحكام الخاصة بسقوط دعوى الفسخ هى

أ - ضرورة إخطار المشترى للبائع بوجود النقص أو العيب ... المطابقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المبيع إليه تسليماً فعلياً

ب - ضرورة إقامة المشترى لدعوى الفسخ أو إنقاص الثمن خلال

---

(١) والواقع أن هذه الأحكام لا تختلف كثيرا عما جاء بسنن القانون المدنى حيث تنص المادة (١/٤٣٣) مدنى على أنه «إذا عين فى العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع إلا إذا ثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان ليعلمه لما تم العقد».

ستين يوما من تاريخ هذا التسليم الفعلى . ونصت على هذه الأحكام المادة (٢/١٠١) تجارى .

ووضـــع المـــشرع التجارى جزاء على عدم إتباع المواعيد المشار إلـــيها هـــو سقوط حق المشترى فى إقامة الدعوى إلا إذا أثبت الغش من جانب البائع (م٣/١٠١) .

ج - وفـــى جمـــيع الأحـــوال تـــسقط الدعوى فى الحالات السابقة بإنقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلى (المادة ٤/١٠١) [١].

وقـــصد المـــشرع بذلك إعتبار مضى الستة أشهر من تاريخ تسليم المـــشترى فعلا للبضائع محل البيع قرينة قاطعة على قبوله المبيع بالحالة التى تسلم عليها المبيع وأنه قبل ذلك مختارا.

د - علـــى أنـــه لما كانت أحكام البيع التجارى تخضع لقاعدة العقد شـــريعة المـــتعاقدين وأن الأحكـــام الخاصة فى شأن مواعيد سقوط دعوى الفـــسخ أو إنقـــاص الثمن قصد بها مصلحة المشترى ، فإنه يجوز الإتفاق علـــى تعـــديل المواعـــيد المنصوص عليها فى المادة (١٠١) المشار إلى حكمهـــا، كمـــا يجوز إعفاء المشترى من مراعاتها ، وقد أشارت إلى هذه الأحكام الفقرة الخامسة من ذات المادة .

---

(١) وحـــدد القانون المدنى مدة مغايرة لسقوط حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد حيث تنص المادة (٤٣٤) على أنه «إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشترى فى طلب إنقاص الثمن أو طلب فسخ العقد وحق البائع فى طلب تكملة الثمن تسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعلياً» .

حالة تسليم بضاعة تزيد على القدر المتفق عليه وسقوط دعوى الإسترداد :

١٠٦- أ - إذا تبين بعد تسليم المبيع للمشترى أن كميته تزيد على المقـدار المتفق عليه ، فإنه إذا لم يوجد إتفاق بين طرفى العقد يعمل به ، فـلا يقـضى للبائع باسترداد القدر الزائد إذا قبل المشترى دفع ثمن القدر الزائد بعد تسلمه المبيع[١]. وحرص المشرع على مصلحة البائع حيث ألزمه بإخطـار المشترى بالزيادة فى قدر المبيع المسلم إليه لدفع الثمن عن هذا القدر ووضع مدة خمسة عشر يوما للمشترى إن قبل الدفع خلالها لا يكون للبائع دعوى الإسترداد لهذا القدر الزائد .

وقـصد المـشرع مـن هـذه الأحكام مراعاة مصلحة طرفى العقد وإسـتقرار الـتعامل ، حيث قد يرغب المشترى فى شراء القدر الزائد فلا تكون هناك ضرورة لإتخاذ إجراءات إعادة القدر الزائد وتحمل تكاليف بشأن هذه الإعادة خاصة وأن الزيادة تمثل طبيعة ذات البضاعة لمتفق عليها بين طرفـى البيع . كما أن فى تحديد مدة بعد إخطار البائع للمشترى لدفع قدر الزيادة يحقق الإستقرار فى شأن مصير القدر الزائد .

ونـصت على الأحكام المشار إليها المادة (١/١٠٢) تجارى بقولها «إذا تبـين بعـد تسليم المبيع للمشترى أن كميته تزيد على المقدار المتفق عليه فلا يقضى للبائع بإسترداد الزيادة إلا إذا رفض المشترى تكملة الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة» .

---

(١) ولا تخـتلف كثيرا هذه الأحكام عما يقضى به القانون المدنى فى المادة (٢/٤٣٣) والتى تنص على أنه «٢- أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب على المشترى ، إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض ، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز لـه أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه».

ب - وحدد المشرع بالفقرة الثانية من المادة (١٠٢) المشار إليها مدة ستين يوما لا تقبل بعد انقضائها دعوى البائع بإسترداد الزيادة . وتحسب هذه المدة من تاريخ تسليم المبيع للمشترى تسليما فعليا[1] .

ج - ولما كانت هذه الأحكام يقصد بها مصلحة طرفى عقد البيع وإستقرار التعامل التجارى فقد أجاز المشرع فى الفقرة الثالثة من ذات المادة (١٠٢) تجارى جواز الإتفاق على تعديل المواعيد المشار إليها أو الإتفاق على إعفاء البائع من مراعاتها .

المبحث الثاني

أحكام البيع بالتقسيط والبيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية

تمهيد وتقسيم :

١٠٧- نظم قانون التجارة أحكام عقد البيع التجارى فى الفصل الثاني من الباب الثاني . وتضمن الفصل الثاني بالفرع الأول منه أحكاما عامة فى شأن عقد البيع تطبق على عقود بيع البضائع التى يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص على غير ذلك .

وعالج قانون التجارة فى الفرع الثاني من الفصل الثاني بعض أنواع البيوع التجارية هى البيع بالتقسيط (المواد من ١٠٥ - ١٠٧) والبيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية (المواد من ١٠٨ - ١١٤) .

وحدد المشرع التجارى نطاق تطبيق أحكام هذا الفرع الثاني بأن

---

(١) وحدد القانون المدنى مدداً لتقادم حق البائع بالمادة (٤٣٤) منه .

تسرى أحكامه فى شأن البيع بالتقسيط وبطريق التصفية أو المزايدة العلنية سـواء كـان البيع تجاريا بالنسبة لطرفيه أو لأحدهما فقط . بمعنى أن هذه الأحكـام تطبق على جميع عقود التجار فيما بينهم أو بينهم وبين الجمهور تجـارا أو غير تجار ، حيث تنص المادة (١٠٤) تجارى على أنه «تسرى أحكام هذا النوع إذا كان عقد البيع تجاريا بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط» .

وتطبـيقا لذلك يخضع للأحكام المشار إليها فى شأن البيع بالتقسيط أو بطريقة التصفية أو المزايدة العلنية سواء كانت العقود مبرمة بين تجار بعضهم البعض كالعقود التى يبرمها تجار الجملة فيما بينهم أو بينهم وبين تجار التجزئة ، أو سواء كانت بين هؤلاء التجار وجمهور المستهلكين وهو ما يطلق عليه العمل المختلط[1].

وبـذلك يخـتلف نطـاق تطبيق أحكام الفرع الثاني فى شأن البيع بالتقـسيط أو التـصفية أو المزايدة العلنية عن نطاق تطبيق الأحكام العامة للبيع التجارى السابق شرح أحكامها والتى يقتصر تطبيقها على عقود البيع بـين الـتجار بعضهم البعض ولشئونهم التجارية . وبذلك لا تنطبق أحكام الفرع الثاني على البيع الذي يتم بين غير تجار .

ورغـم أن المـشرع التجارى لم ينظم عقد التوزيع الشامل إلا أنه صورة من صور البيع سواء مع شرط القصر أم لا والتى يطلق عليها عقود الفرانـشايز franchise مـع إلزام الموزع بتقديم خدمات ما بعد البيع . ولذلك سوف نشير إلى أحكامه لانتشاره فى السوق التجارى .

---

(١) تـنص المادة (٣) تجارى على أنه «إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه ، فـلا تـسرى أحكام القانون التجارى إلا على إلتزامات هذا الطرف وحده ، وتسرى علـى إلتـزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك» .

وسـوف نتـناول أحكام عقد البيع بالتقسيط ثم أحكام البيع بطريق التـصفية أو المـزايدة العلنـية ثم عقد التوزيع الشامل وذلك كل فى فرع مستقل .

الفرع الأول

أحكام عقد البيع بالتقسيط

تمهيـــد :

١٠٨- نظـم المشرع التجارى أحكام عقد البيع بالتقسيط فى المواد ١٠٥ – ١٠٧ منه ، من حيث التزامات طرفيه وجواز احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى أداء كامل الثمن ومنع المشترى من بيع المبيع حتى أداء كامل الثمن . وسوف نشير إلى هذه الأحكام تباعاً .

١ - **التزام المشترى بدفع الأقساط المتفق عليها** :

١٠٩- نظـم المـشرع التجارى حدود ونطاق إلتزام المشترى بدفع الأقساط المتفق عليها بعقد البيع بالمادة (١٠٥) منه وتتلخص هذه الأحكام فى المبادئ القانونية التى سنشير إليها .

أ - إذا إتفق على عقد بيع لبضائع بالتقسيط التزم المشترى بسداد الأقساط فى المواعيد المتفق عليها .

ب - وإذا لـم يدفع المشترى أحد الأقساط المتفق عليها فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ ٧٥% من إلتزاماته .

وهــذا الحكم استحدثه المشرع التجارى حماية للمشترى بالتقسيط حتــى لا يفقد كلية المبيع بعد أن قام بسداد أغلب الثمن . وهو نص يراعى

أغلب حالات البيع بالتقسيط المنتشرة منذ زمن بعيد والأكثر إنتشارا حاليا . وهـــذا النص يقرر حكما آمرا فى شأن عدم جواز الفسخ لسبب عدم الوفاء بباقـــى الأقساط إذا بلغ ما سدده المشترى ثلاثة أرباع الثمن أو أكثر . على أنـــه يجـــوز الرجوع على المشترى لاستيفاء باقى الثمن بالطرق القانونية العادية دون استخدام حق الفسخ من قبل البائع . هذا ولا يجوز الاتفاق فى عقد البيع على خلاف هذا الحكم .

ج – وإذا فرض وحكم بفسخ البيع لأى سبب من أسباب الفسخ أو لعـــدم وفاء المشترى للثمن ، ولم يكن قد دفع ٧٥% من قيمة المبيع يجب على البائع أن يرد جميع الأقساط التى تسلمها من المشترى ، بعد إستنزال ما يعادل أجرة انتفاع المشترى بالشئ محل عقد البيع بالإضافة إلى تعويض عـــن الـــتلف الذي لحق المبيع بسبب الاستعمال غير العادى . وواضح من حكـــم المادة (٢/١٠٥) فى هذا الشأن أن البائع لا يستحق التعويض إذا لم يصب المبيع تلف نتيجة الاستعمال العادى له . خاصة وأن حكم هذه الفقرة من النظام العام كما سنرى .

د – لا يجوز الإتفاق فى حالة فسخ عقد البيع على تحميل المشترى مـــبالغ أو إلتزامات تفوق أو أشد مما سبق الإشارة إليه . ويعتبر مثل هذا الإتفاق باطلا لتعلقه بالنظام العام .

والواضـــح مـــن الأحكام المشار إليها أن المشرع إعتبر عقد البيع بالتقسيط ناقلا لملكية الشئ المبيع إلى المشترى طالما توافرت شروط البيع بالتقـــسيط ولـــو أطلق المتعاقدان على العقد أنه إيجار ، حيث يعد بيعا مع تأجـــيل الـــوفاء بالثمن . ويلزم البائع برد جميع الأقساط التى تسلمها من المـــشترى . وحماية لحق البائع أجاز لـــه القانون إستنزال ما يعادل أجرة الإنـــتفاع بالـــشئ المبيع بالإضافة إلى تعويض عما يلحق هذا الشئ بسبب

إستعمال سيئ من قبل المشترى وهو ما أطلق عليه المشرع عبارة «الإستعمال غير العادى» .

وهذه الأحكام تقترب بما ينص عليه القانون المدنى فى شأن البيع الآجل بالمادة (٤٣٠) والتى تقضى بأنه «١- إذا كان البيع مؤجل الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع . ٢- فإذا كان الثمن يدفع أقساطا . جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزاء منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة (٢٢٤) . ٣- وإذا وفيت الأقساط جميعا ، فإن انتقال الملكية إلى المشترى يعتبر مستندا إلى وقت البيع . ٤- وتسرى أحكام الفقرات الثلاثة السابقة ولو سمى المتعاقدان البيع إيجارا» .

والملاحظ على نص المادة (١٠٥) تجارى أنه أفضل للمشترى ، وهو عادة الطرف الضعيف ، من حيث عدم جواز فسخ عقد البيع بالتقسيط إذا قام المشترى بدفع ٧٥% من الثمن أو أكثر .

كذلك الشأن من حيث حماية المشترى من عدم التزامه بالتعويض إذا لم يصب المبيع تلف ، وبعدم جواز تحميله بأية إلتزامات اشد مما قدره المشرع فى الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) .

هـ - إذا اتفق على حلول آجال باقى الثمن بأكمله عند عدم دفع أحد الأقساط فى ميعاد إستحقاقه لا يكون نافذا إلا إذا تخلف المشترى عن دفع قسطين متتاليين على الأقل . ويعتبر الإتفاق على خلاف ذلك كأن لم يكن .

وهذا الحكم مستحدث أيضا فى حكم البيع بالتقسيط حيث كان الأصل

إعمال إرادة المتعاقدين فى هذا الخصوص ، والحكم المستحدث جرى عليه العمل فى أغلب البيوع بالتقسيط بإعتبار حلول قسطين على الأقل سببا قويا فى حلول باقى الأقساط . وواضح من صياغة نص الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) تجارى المشار إليه أنه نص آمر لا يجوز الإتفاق على خلافة ، وإن ورد بعقد البيع ما يخالفه إعتبر هذا الشرط كأن لم يكن . ومقتضى ما سبق أن حلــول باقى أقساط ثمن المبيع دفعة واحدة لا يكون إلا جزاء عدم وفاء المشترى بقسطين متتاليين على الأقل ما لم يتفق على عدد أكثر من قسطين لتحل باقى الأقساط .

والواضــح من نص الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) المشار إليه ، أنـــه لا يجــوز من باب أولى حلول باقى الأقساط عند عدم وفاء المشترى بقـــسطين غير متتابعين ولو تكرر منه ذلك طوال فترة تنفيذ العقد . ونرى أنه فى هذه الحالة لا يجوز أيضاً الإتفاق على حلول أجل جميع الأقساط إذا تخلــف عن دفع قسطين غير متتالين ولو تكرر ذلك ، إذ ان صياغة النص كما تبدو تمنع الإتفاق على غير حكمه .

والواقـــع أن هذا النص وإن كان يحمى المشترى إلا أنه يعد شديد القسوة بالنسبة للدائن فى حالة مماطلة المدين والتخلف عن سداد الأقساط فى حالة تكرار ذلك ولو كان التخلف فى كل مرة عن قسط واحد فقط . على أن ما يخفف ذلك ضرورة أن يتم ذلك خلال مدة العقد دون تجاوزها .

٢ – جواز الإتفاق على إحتفاظ البائع بملكية المبيع حتى أداء كامل الأقساط :

١١٠- أجـــاز قانون التجارة فى المادة (١/١٠٦) أن يتفق فى عقد البـــيع بالتقسيط على إحتفاظ البائع بملكية الشئ محل عقد البيع حتى أداء كامـــل أقساط الثمن . ويعد هذا الحكم تطبيقا لما يقرره القانون المدنى فى

المـــادة (١/٤٣٠) فى شأن البيع الآجل والتى تنص على أنه «إذا كان البيع مــؤجلا، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشترى موقوفاً على إستيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع» .

ويتـــرتب علـــى هذا الاتفاق تملك المشترى المبيع عند أداء القسط الأخيـــر ، على أن تاريخ نقل الملكية فى هذه الحالة يرجع إلى تاريخ إبرام عقـــد البيع . وهذا يطابق حكم المادة (٣/٤٣٠) مدنى والتى تقضى بأنه إذا وفـــيت الأقساط جميعا ، فإن إنتقال الملكية إلى المشترى يعتبر مستندا إلى وقت البيع .

ويـــتحمل المشترى فى عقد البيع بالتقسيط تبعه هلاك الشئ المبيع منذ١ لحظة تسليمه إليه ، ويعد هذا أيضا تطبيقا للقواعد العامة .

٣ - أثر إتفاق احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى أداء جميع الأقساط على الغير

١١١- يـــشترط القانون فى المادة (٢/١٠٦) تجارى لسريان شرط إحـــتفاظ الـــبائع بملكية الشئ المبيع والذى لم يتم سداد كامل ثمنه من قبل المشترى ، فى مواجهة الغير ، أن يكون عقد البيع بالتقسيط ثابت التاريخ ، وأن يكون هذا التاريخ الثابت سابقا على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التى يتخذها الدائن على الشئ المبيع .

وإشـــتراط ثـــبوت تاريخ عقد البيع بالتقسيط فى حالة شرط إحتفاظ الـــبائع بالملكـــية لحـــين أداء كامل الثمن ، من الأمور التى تقضيها حماية حقـــوق الغير حتى لا يفاجأ هذا الأخير عندما يرغب فى التنفيذ على أموال مدينه البائع أو مطالبته بحقوقه بحصول بيع لممتلكاته التجارية محل التنفيذ عليها .

وطبقا لحكم المادة (٢/٥٨٩) تجارى فإن تصرف البائع مع إحتفاظه

بملكـية الـشئ المبـيع لا يحتج به على جماعة الدائنين إلا إذا كان ثابت الـتاريخ وسـابقا على صدور حكم شهر الإفلاس . وفى ذلك تنص المادة المشار إليها على أنه «٢- إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالقـيد أو التـسجيل أو غيـر ذلك من الإجراءات فلا يسرى على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم شهر الإفلاس»(١).

وبالبـناء علـى ما تقدم فإن الذي يترتب على البيع فى هذه الحالة مجـرد إنتقال حيازة الشئ المبيع للمشترى دون ملكيته ، ومن ثم لا يجوز لدائنى المشترى التنفيذ عليه لأنه ليس مملوكا للمدين .

٤- منع المشترى من التصرف فى المبيع قبل أداء كامل أقساط الثمن .

١١٢- قـرر قانون التجارة بالمادة (١/١٠٧) حرمان المشترى فى عقـد البـيع بالتقسيط من التصرف فى الشئ المبيع وذلك حتى سداد كامل الأقـساط المـتفق عليها ، وذلك حفاظا على حقوق البائع حيث يمكن لهذا الأخيـر فـسخ العقد وإسترداد المبيع فى حالة عدم الوفاء بكامل الثمن كما سبق القول . وذلك مع مراعاة أحكام الإفلاس سالفة الذكر .

على أن المشرع أجاز للمشترى التصرف فى الشئ المبيع قبل أداء كامـل الـثمن بموافقة كتابية من البائع . ويعد هذا الحكم مراعيا لمصالح طرفى العقد ، خشية أن يتصرف المشترى فى الشئ المبيع دون علم البائع فتضيع حقوق هذا الأخير خاصة فى مواجهة قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية عند رجوع البائع على الغير .

وإمعانـا مـن المـشرع فى حماية البائع ، وتشجيعا منه للإئتمان

---

(١) راجـع مؤلفـنا الموجز فى أحكام الإفلاس طبعة ٢٠٠٣ - دار النهضة العربية - ص٣٧٨ .

الـــتجارى والإقبال على البيع بالتقسيط قرر أن أى تصرف يجريه المشترى على الشئ المبيع قبل أداء كامل الثمن لا يسرى فى حق البائع إذا ثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله وذلك طبقا لحكم المادة (١/١٠٧) .

ووضـــع المشرع جزاء لقيام المشترى فى الحالة السابقة بالتصرف فـــى المبـــيع دون علـــم الـــبائع هو حق البائع فى مطالبة المشترى بكامل الأقساط المتبقية من الثمن إذا حدث وتصرف المشترى فى المبيع بدون إذن كتابى من البائع وذلك تطبيقا لحكم المادة (٢/١٠٧) .

كما قرر المشرع جزاءاً جنائياً هاماً لأول مرة عند مخالفة المشترى لحكم الفقرة الأولى من المادة (١٠٧) والخاصة بتصرف المشترى فى الشئ المبـــيع قـــبل دفـــع كامل اقساط الثمن ودون إذن البائع الكتابى . والجزاء الجنائى هو الحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

وقررت هذه العقوبة الجنائية المادة (٣/١٠٧) من قانون التجارة . ويخـــتلف حكـــم هذه المادة عما تقرره المادة (٤٢) من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية والتى لا تشترط أن يكون إذن الـــبائع مكتوباً[١] كما لا تضع جزاء جنائيا عند تصرف المشترى فى الشيء المبيع قبل دفع كامل أقساط الثمن. هذا مع مراعاة أن أحكام قانون التجارة فى شأن البيع بالتقسيط سالفة الذكر تلغى أحكام قانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فـــى شـــأن بعـــض البيوع التجارية فى كل ما يتعارض مع أحكامه ، وذلك

---

(١) تـــنص المـــادة (٤٢) مـــن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع الـــتجارية علـــى أنه «يحظر على المشترى بدون إذن سابق من البائع أن يتصرف بأى نوع من أنواع التصرفات فى السلعة موضوع التقسيط قبل الوفاء بثمنها» .

تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

ويسرى فى شأن هذه الجريمة حكم المادة (١٨) إجراءات جنائية ، والتى يترتب على الصلح فيها إنقضاء الدعوى الجنائية ، كما تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتاً أى ولو قضت فيه محكمة النقض أو إنقضت مواعيد الطعن على الحكم .

الفرع الثاني

أحكام عقد البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية

تمهيد وتقسيم :

١١٣- عالج قانون التجارة فى الفرع الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول بعض أنواع البيوع التجارية هى البيع بالتقسيط (المواد من ١٠٥- ١٠٧) والبيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية (المواد من ١٠٨ - ١١٤) .

وحدد المشرع نطاق تطبيق هذه الأحكام فى شأن البيع بالتقسيط وبطريق التصفية أو المزايدة العلنية بأن تسرى سواء كان البيع تجاريا بالنسبة لطرفيه أو لأحدهما فقط ، بمعنى أن هذه الأحكام تطبق على جميع عقود التجار فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الجمهور تجارا أو غير تجار ، حيث تنص المادة (١٠٤) تجارى على أنه «تسرى أحكام هذا الفرع إذا كان عقد البيع تجاريا بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط » . وبذلك يختلف نطاق تطبيق أحكام الفرع الثاني عن الأحكام العامة للبيع التجارى والتى لا تنطبق إلا على عقود البيع التى يبرمها التجار فيما بينهم فقط وأن تتعلق

هذه البيوع بالتجارة كما سبق القول بمناسبة معالجة أحكام البيع بالتقسيط .

وسوف نتناول أحكام عقد البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية كل فى فرع مستقل.

الموضوع الأول : البيع بطريق التصفية

١١٤- قـد يـرغب التاجر تصفية بضائعه سواء بصفة نهائية أو موسـمية استعداداً لموسم جديد وبضائع جديدة تناسب الأذواق وتتفق مع التطور .

ووضـع قانون التجارة الأحكام الواجب اتباعها عند البيع فى حالة التصفية سواء كانت موسمية او غير موسمية فى المادة (١٠٨) . والواقع أن المشرع فى شأن البيع بالتصفية لم يخرج عن الأحكام المنصوص عليها فى شأن البيوع التجارية المنصوص عليها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية للبضائع المستعملة ، إلا فى أحكام قليلة كما سنرى .

وتتلخص الأحكام المميزة للبيع بالتصفية فيما سيأتى بيانه :

١- يلـزم التاجـر الـراغب فى التصفية أن يعلن عن ثمن السلع المعروضـة للبيع فى التصفية مقترنا به بيان عن الثمن الفعلى الذي كانت تباع به هذه السلع خلال الشهر السابق على التصفية (المادة ١٠٨/١) [١].

وقـصد المـشرع من ذلك منع تلاعب التجار بإدعاء إجراء تصفية

---

(١) هذه الأحكام تطابق المادة (٣٥٤) من قانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ .

والإعلان عن خفض الأسعار على خلاف الحقيقة إضرارا بالمستهلكين مما يعد بمثابة غش من قبل التجار فى حق المستهلكين .

٢- قــرر المشرع إعتبار التاجر فى حالة تصفية موسمية إذا أعلن عــن بيع السلع بأسعار مخفضة (المادة ٢/١٠٨) سواء قصد فعلا إجراء تصفية من عدمه . ولم يرد هذا الحكم بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ سالف الذكر[١].

ومقتضى ذلك إعتبار المشرع كل تاجر يعلن عن تخفيض لأسعاره ، فى حالة تصفية موسمية وبالتالى يلتزم بأحكام التصفية المشار إليها وذلك حماية لجمهور المستهلكين .

الموضوع الثانى : البيع بطريق المزايدة العلنية

١١٥- يقصد بالبيع بطريق المزايدة العلنية كل بيع إختيارى يجوز لكــل شــخص حضوره ولو إشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو إقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص (المادة ٢/١١٠) . ويترتب على هــذا التعــريف أنــه يخرج عن نطاق أحكام المواد الخاصة بالبيع بطريق المــزايدة ، البــيع الجبرى والذى تنظم أحكامه قوانين خاصة به . وسوف نشير إلى مميزات عقد البيع بطريق المزايدة العلنية .

١ - تحديد المشرع لحالات البيع بطريق المزايدة العلنية[٢].

١١٦- طــبقا لحكــم المــادة (١٠٩) من قانون التجارة ، لا يجوز

---

(١) لم يرد هذا الحكم بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ (المواد من ٣٣ - ٣٥) .

(٢) ولا تخــل هــذه الأحكام بما ورد بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع الــتجارية والواردة بالفصل الأول من الباب الثاني حيث تخص البيع بالمزاد العلنى الخاص بالسلع المستعملة فقط .

للتاجـــر أن يبـــيع بطريق المزايدة العلنية للسلع غير المستعملة التى يتاجر فيها إلا لأحد الأسباب الآتية وبشرط الإعلان عن السبب قبل المزايدة .

أ - تصفية المتجر نهائيا .

ب- تصفية أحد فروع المتجر .

ج- تصفية التجارة فى أحد الأصناف التى يتعامل فيها المتجر .

د - تـــصفية السلع التى يصيبها عيب بسبب حريق أو تسرب مياه أو غير ذلك من الأسباب .

هـ - حالة التصفية الموسمية على أن تتم خلال أسبوعين على الأكثر .

ومقتـــضى ما سبق عدم خضوع بيع السلع المستعملة لحكم المواد المشار إليها ، كذلك البيع الذي يتم فى غير الحالات المشار إليها .

٢ - اشـتراط البيـع بواسـطة خـبير مـثمن فـى حالـة البـيع بالمزايدة للسلع المستعملة :

١١٧- يـــشترط قانـــون الـــتجارة عند إجراء بيع للسلع المستعملة بالمـــزايدة العلنية أن يتم ذلك بواسطة أحد الخبراء المثمنين وأن يكون هذا الخبير مقيدا بالسجل الخاص بذلك والموجود بوزارة التموين . وقد أشارت إلى هذا الحكم صراحة المادة (١/١١٠) .

ومقتـــضى حكم المادة المشار إليها الإلتزام بإجراء بالبيع بواسطة أحـــد الخبراء المثمنين المقيدين بالسجل الخاص ، وتخلف هذا الشرط يبطل البـــيع بالمـــزايدة . وإشـــتراط المـــشرع وجود خبير مثمن فى حالة البيع بالمزايدة للسلع المستعملة قصد به حماية المتزايدين لأن السلع المستعملة تحتاج إلى خبير مثمن لتقدير قيمتها وفقا لحالتها الفعلية التى قد تغيب على المتـــزايد خاصـــة فـــى الـــسلع ذات القيمة الكبيرة كالسيارات أو الأجهزة

والمعدات حيث تحتاج إلى خبير مثمن حماية للمتزايدين . هذا وتنظم أحكام قـــيد الخبيـــر المثمن بالسجل الخاص وشروط هذا القيد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ فى شأن بعض البيوع التجارية بالفصل الثاني من الباب الأول منه .

٣- التزامات المشترى فى حالة البيع بطريق المزايدة العلنية :

١١٨- أ - يلتـــزم المشترى الذي ترسو عليه المزايدة بدفع نصف الثمن بجلسة المزايدة .

ب- يلتزم المشترى بدفع النصف الباقى من الثمن عند تسليم المبيع إليه .

ج - يلتزم المشترى الراسى عليه المزاد بتسلم الشئ المبيع خلال ثلاثة أيام من تاريخ إنتهاء المزايدة ، ما لم تتضمن شروط طالب البيع غير ذلك .

وتضمنت هذه الأحكام المادة (١/١١١) من قانون التجارة .

جزاء عدم قيام المشترى الراسى عليه المزايدة بدفع باقى الثمن :

١١٩- أ - إذا لم يدفع المشترى الراسى عليه المزايدة باقى الثمن، أو لم يحضر لتسلم المبيع فى الموعد المحدد وهو الثلاثة أيام التالية لإنتهاء المـــزايدة أو حسب شروط طالب البيع ، وجب إعادة البيع بطريق المزايدة العلنـــية أيـــضا على مسئولية ونفقة المشترى . ولا تقبل المزايدة منه عند إجرائها ، أى أنه يحرم من دخول المزايدة الثانية . وأشارت إلى ذلك المادة (٢/١١١) من قانون التجارة .

ب- وإذا رست المزايدة الثانية بثمن اقل من الثمن الذي رست عليه

فـــى المـــرة الأولـــى التزم المشترى الأول الذي تخلف عن دفع باقى الثمن بالفـــرق . وإذا حـــدث ورست المزايدة الثانية بثمن أكثر كان الفرق لصالح طالـــب البـــيع وليس من سبق رسو المزاد عليه كجزاء لتخلفه عن الوفاء بباقى الثمن .

التزامات الخبير المثمن الذي يتم البيع بواسطته :

١٢٠- ١- يلتـــزم الخبير المثمن طبقا لحكم المادة (١١٢) تجارى بإرساء المزايدة على المتقدم بأعلى سعر. ولا يجوز له الإمتناع عن إرساء المزايدة إلا فى الحالتين الآتيتين :

الحالة الأولى :

إذا إقتـــصرت المـــزايدة على السلعة على شخص واحد . ويعد هذا منطقيا ، حيث القصد من نظام البيع بالمزايدة ، اشتراك أكثر من شخص فى المـــزايدة على سعر السلع محل البيع بالمزايدة . وبذلك تفرغ المزايدة من مضمونها عند وجود متزايد واحد كقاعدة عامة .

الحالة الثانية :

إذا لـــم تـــصل نتـــيجة المزايدة إلى الثمن الأساسى . ذلك أن طالب المـــزاد يـــضع بالإشتراك مع الخبير المثمن حدا أدنى لسعر البيع يقصد به الـــثمن الأساسى للمزايدة ، وهو السعر الذي يرى فيه طالب المزاد تحقيق مصلحة من البيع .

٢- يمتنع على الخبير المثمن الإشتراك بنفسه أو بواسطة الغير فى المزايدة على السلع المعروضة للبيع .

كمـــا يمتـــنع أيضا على طالب البيع هذا الإشتراك سواء بنفسه أو بواسطة الغير .

وقررت هذا الحكم المادة (١١٣) من قانون التجارة . وهذه الأحكام من النظام العام حيث قصد بها حماية جمهور المتزايدين خشية تعمد طالب المزاد رفع السعر دون وجه حق ، كذلك الشأن بالنسبة للخبير المثمن حتى لا يـستغل سلطته والدور المنوط به ورفع عمولته نتيجة ذلك . وإذا فرض وتدخل طالب البيع أو الخبير المثمن فى المزايدة كان البيع باطلا .

أجر الخبير المثمن :

١٢١- يـستحق الخبيـر المثمن أجرا أو عمولة عن عمله بإجراء وتنظيم عملية البيع بالمزايدة التى كلف بأدائها .

وقرر قانون التجارة بالمادة (١١٤) منه إمتيازا لمستحقات المثمن مـن أجـر أو عمولة على ثمن السلع التى يتولى بيعها بالمزايدة العلنية . ويقتـرب حكم الخبير المثمن فى هذا الخصوص من إمتياز الوكيل التجارى على خلاف حكم السمسار الذي لا يتمتع بإمتياز أجره.

الفرع الثالث

عقد التوزيع الشامل

تمهيـــد :

١٢٢- سـبق أن أوضحنا أن المنتج أو تاجر الجملة يلجأ عادة إلى الاسـتعانة بعـدد غير قليل من الأشخاص لمساعدته فى مباشرة إنتاجه أو تجارتـه ، مـن هؤلاء من تربطهم به علاقة عمل وتبعية ومنهم من يعمل لحسابه دون أن يكون تابعا له .

ورغم أهمية هذه الصور من عقود الاستخدام أو الوساطة التجارية

إلا أن المنتج أو التاجر لا يستطيع عن طريق مثل هذه العقود إلزام أى من تابعية أو وكلائه أو السماسرة بمتابعة تقديم الخدمات ومتابعة إصلاح المنتجات أو البضائع التى يبيعونها أو يتوسطوا فى بيعها . لذلك يلجأ المنتجون والتجار إلى صور من العقود تحقق رغباتهم للوصول إلى أكبر رقم من المبيعات لتحقيق أكبر قدر من الربح ، هذه العقود هى عقود التوزيع الشاملة أو المتكاملة وهى عقود يتنازل فيها المنتج أو تاجر الجملة إلى موزع محلى بحق قصر البيع فى منطقة محددة مع التزامه بمتابعة تقديم خدمات للعملاء وصيانة المنتجات المباعة محل عقد البيع سواء كانت محلا للضمان أم لا . وتنتشر هذه العقود فى بيع الأدوات الكهربائية والإلكترونية . كذلك الشأن بالنسبة للمنتجات ذات المستوى الرفيع Produits de Luxe مثل العطور ذات العلامات التجارية العالمية والفضيات التى تحمل علامات ذات سمعة عالية ، حيث يفضل المنتج إبرام عقود التوزيع مع شرط القصر حتى يتفادى بيع هذه المنتجات ذات المستوى الرفيع فى منافذ البيع العادية والتى لا تتفق وسمعته التجارية أو الصناعية . كذلك تنتشر مثل هذه العقود فى بيع المنتجات التى لها طابع فنى كالأجهزة الإلكترونية الدقيقة والحاسبات الإلكترونية والتى يتطلب توزيعها دراية فنية متخصصة حتى يساعد هؤلاء الموزعون العملاء على أفضل استخدام أو إصلاح لها .

وعقود التوزيع الشاملة المشار إليها ليست عقود وكالة تجارية فى أى من صورها والتى سيأتى بيانها بمناسبة شرح أحكام الوكالة التجارية ، وإنما هى عقود بمعناها القانونى تتخذ صورا غير تقليدية ولذلك آثرنا دراستها فى هذا المجال .

أولاً : عقد التوزيع الشامل المصحوب بشرط القصر
(عقد الامتياز التجارى)

تمهيــــد :

١٢٣- أن عقــد الــتوزيع الــشامل المــصحوب بــشرط القصر[١] La distribution intégrée avec clause d'exclusivité قد يكون متعلقا بالبيع كما قد يكون متعلقا بالشراء وسوف نقوم بدراسة موجزة لكل منهما .

١- عقد التوزيع الشامل مع شرط قصر إعادة البيع[٢]:

١٢٤- يطلــق علــى مــثل هــذه العقــود عقود الامتياز التجارية Les Contrats de concession commercial قياســا على اصطلاح عقــود الامتياز الإدارية . وعقود الامتياز ذات الصفة التجارية حديثة نسبياً بالمقارنة إلى عقود الامتياز فى مجال القانون الإدارى فهى فى هذا المجال الأخير كانت قاصرة على العقود الإدارية حيث كان صاحب الامتياز هو الذي لــه وحــدة حــق استخدام جزء من الدومين العام ، أما فى عقود الامتياز التجارى فإننا نجد صوراً متعددة كما سنرى . ولا يوجد تنظيم تشريعى لمثل هذه العقود كما سبق القول .

والواقــع أنــه يفضل تدخل المشرع لتنظيم مثل هذه العقود لحماية

---

(١) فى هذا المعنى Yves Guyon مؤلفة قانون الأعمال طبعة ١٩٨٤ رقم ٨٢١ .
أيــضا : Elie Alfandari قانــون الأعمال موجز دالوز الطبعة الثالثة ١٩٨٥ ، ص١٣٦ .
أيضا : د/ فايز نعيم رضوان . عقد الترخيص التجارى ١٩٩٠ .

(2) exclusivité de revente .

المتـــنازل إلـــيهم بحق الامتياز التجارى ، إذ من المتصور قبولهم الشروط التعـسفية الممــلاة عليهم من المنتجين وكبار التجار - خاصة الذي يتمتع مـــنهم بمركـــز تجارى قوى - والتى يطلق عليها الفقه حالياً شروط الأسد Glauses leonines[1] بالقــياس إلـــى ذات الاصطلاح المستخدم فى عقد الــشركة . كمــا يعــد التنظيم القانونى أمرا ضرورياً لتفادى آثار اتفاقات المنافسة الممنوعة بين المتنازل إليهم بحق الامتياز عند تعددهم حيث يلجأ هؤلاء إلى الاتفاق على رفع الحد الأدنى لأسعار البيع مما يضر المستهلك . علـــى أنـــه من جانب آخر فإن تدخل المشرع قد يترتب عليه جمود الحلول القانونـــية بالنـــسبة للتطور الهائل والمرونة المرغوبة فى مثل هذه العقود ذات الــصفة التجارية كما هو الشأن فى العقود ذات الأثر الاقتصادى بصفة عامـــة . هـــذا بالإضافة إلى وجود الحماية القانونية وفقاً للقواعد القانونية العامة[2]، الأمر الذي يقتضى تدخل المشرع بصورة مرنة لا جمود فيها .

وســـوف نتـــناول فـــيما يلى دراسة مميزات عقد الامتياز التجارى ومـــدى التبعية الاقتصادية للمتنازل إليه بحق الامتياز والتزامات طرفى هذا العقد وأخيرا انقضاء هذا العقد .

الموضوع الأول : **مميزات عقد الامتياز التجارى** :

أ - الاستقلال القانونى :

١٢٥- يتميـــز عقـــد الامتـــياز الـــتجارى بأن صاحب حق الامتياز التجارى (المتنازل إليه) يعد تاجرا يتحمل مخاطر شراء البضائع والمنتجات محـــل الامتـــياز ، وله وحدة حق بيعها فى منطقة النشاط المحددة بالعقد .

---

(١) Yves Guyon رقم ٨٢٧ .

(٢) فى هذا الخصوص مؤلفنا القانون التجارى طبعة ١٩٨١ رقم ٣٤٠ .

علـــى أنـــه رغـــم هذا الاستقلال القانونى ، فإن المتنازل إليه بحق الامتياز الـــتجارى يعمل تحت رقابة وإشراف مانح الامتياز فى نواح محددة لا تخل باستقلاله القانونى وهو ما يطلق عليه التبعية الاقتصادية[١].

والاســـتقلال القانونـــى للمتـــنازل إلـــيه بحـــق الامتـــياز التجارى L'autonomie Juridique de Concessionaire ينـــشأ فـــى الواقع نتيجة التكييف القانونى لعقد الامتياز التجارى من أنه فى جوهرة عقد بيع . فلا شك أن هذا العقد يتضمن التزام مانح الامتياز بقصر البيع للمتنازل إليه والتزام هذا الأخير بالشراء منه[٢]. فهى علاقات بين بائع ومشترى خاصة من حيث التسليم ونقل الملكية والوفاء بالثمن . وإيضاحا لذلك فإن المتنازل بحق الامتياز التجارى لا يتحمل مخاطر مالا يتم بيعه بمعرفة المتنازل إليه . وفـــى هذه الخصوصية نجد أن صورة هذا العقد افضل بالنسبة للمنتج مانح الامتياز التجارى عن صور الوساطة التجارية التى سيأتى دراستها كما هو الـــشأن فى عقود الوكالة التجارية التى تتخذ شكل وكالة العقود أو الوكالة بالعمولة أو الوكالة التجارية بصفة عامة . كذلك أفضل من صور البيع عن طريق المنتج وتابعيه[٣].

وطالما أن تكييف هذه العلاقة هو أنها عقد بيع فإن المتنازل يتحمل مخاطر عدم الوفاء بالثمن عند البيع بأجل وهو الوضع الغالب فى مثل هذه

---

(١) فـــى خصوص الامتياز التجارى مقال Champaud – المجلة الفصلية ١٩٦٣ – ٤٥١ .

(٢) أنظر تفصيلا فى هذا الخصوص Yves Guyon رقم ٨٢٤ .

(٣) ويرى جانب من الفقه أن هذه العلاقة هى وعد بالبيع من جانب مانح الامتياز ووعد بالـــشراء مـــن المتـــنازل إليه ، فهى وعود متنوعة ببيع ضمنى تنفيذا لهذا الإطار القانونى Yves Guyon رقم ٢٧٢٤ .

العقــود أو فى حالة تعرض المتنازل إليه للإفلاس ، ذلك أن على المتنازل الالتجاء لجماعة الدائنين شأنه شأن أى دائن عادى . ويلجأ المنتجون عادة فــى مــثل هذه العقود إلى الاحتفاظ بالملكية لحين سداد كامل الثمن . وفى فرنــسا حيث ظل شرط الاحتفاظ بالمكلية غير محاج به فى مواجهة جماعة الدائنــين خــلال فترة طويلة أصبح صحيحا حاليا بنص القانون الصادر فى ١٢ مايو ١٩٨٠[١]. وفى مصر فإنه طبقا لحكم المادة (٢/٥٨٩) تجارى لا يحتج على جماعة الدائنين بتصرف البائع مع احتفاظه بملكية الشىء المبيع إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على صدور حكم شهر الإفلاس .

ويحق للمتنازل إليه بحق الامتياز التجارى بيع المنتجات محل العقد إلى الجمهور مباشرة أو بواسطة عمالة أو وسطائه التجاريين ، ولكن ليس له الحق فى إنتاج ذات السلع أو البضائع محل العقد أو وضع علامة المنتج علــى منــتجات مــن صنعه ، وبذلك يختلف عقد الامتياز التجارى فى هذا الخــصوص عــن عقد الترخيص بالاستغلال الناشئ عن براءة اختراع أو علامــة صناعية . ففى هذه الحالة الأخيرة يحق للمرخص لــه إنتاج ذات الــسلع والمنــتجات او وضــع العلامة التجارية أو الصناعية وفقا لشروط الترخيص[٢].

وقد تدق التفرقة فى هذا الخصوص بين عقد الامتياز التجارى وعقد الفرانــشيز franchise وذلــك عــندما يتعلق الأمر بعقد فرانشيز التوزيع distributing franchise ؛ حيث يهدف هذا الأخير إلى تمكين المرخص له franchisee من تسويق المنتجات من خلال نظام توزيع معين ، ويلزم

---

(١) Yves Guyon رقم ٨٢٤ .

(٢) فى هذا الخصوص مؤلفنا «الملكية الصناعية» الطبعات ١٩٦٧، ١٩٩٦، ١٩٩٨ – ٢٠٠٥، ٢٠٠٧ دار النهضة العربية .

المـــرخص بـــتوريد المنـــتجات خـــلال مدة العقد ، كما يقدم للمرخص له المساعدات الفنية فى مجال التسويق . على أن عقود الفرانشيز تتميز عن عقـــود الامتـــياز التجارى فى أنه فى الأولى يلزم المرخص بتقديم المعرفة الفنـــية إلى المرخص له ، ويقرر العقد بصفة أساسية حق المرخص له فى اســـتعمال اســـم المرخص وعلامته التجارية ، بل وكثيراً ما يتضمن العقد استغلال حق من حقوق الملكية الصناعية الأخرى على خلاف عقود الامتياز التجارى التى تتضمن التزامات متبادلة لتنظيم عملية البيع والشراء .

ب - قصر البيع للمتنازل إليه :

١٢٦- يـــثار التساؤل عما يتميز به عقد الامتياز التجارى مع قصر إعـــادة البـــيع وعقد البيع العادى طالما أن التكييف القانونى للأول أنه فى جوهره عقد بيع تنتقل به ملكية المنتجات محل العقد إلى المتنازل إليه بحق الامتـــياز الـــتجارى وأنه يتحمل مخاطر بيعها أو عدم بيعها بالكامل ويلزم بالوفاء بكل الثمن . والواقع أن الفرق بين عقد الامتياز التجارى المصحوب بقصر إعادة البيع وعقد البيع العادى واضح ، ذلك أنه فى العقد الأول يتمتع صاحب حق الامتياز باحتكار إعادة البيع فى منطقة معينة حيث يمتنع على مانح الامتياز وفقا لطبيعة العقد ليس فقط منح امتياز للغير فى ذات المنطقة بل أيضا يمتنع عليه البيع شخصيا للجمهور . أما فى عقد البيع العادى فلا وجـــود لمثل هذا الالتزام على عائق البائع الذي تظل لـــه الحرية فى البيع لمن يشاء[1]. ونتيجة لذلك يلزم المتنازل مانح الامتياز بحماية المتنازل إليه من منافسة متنازل إليهم آخرين حصلوا على امتيازهم من المتنازل لمناطق جغرافية أخرى .

---

(١) نقض تجارى جلسة ٩ فبراير ١٩٧٦ الـــ J. C. P ١٩٧٧ - ١١ - ١٨٥٩٨ .

ج - التبعية الاقتصادية للمتنازل إليه بحق الامتياز :

١٢٧- يتميز عقد الامتياز التجارى بأن العلاقات بين مانح الامتياز التجارى والمتنازل إليه بهذا الحق تعد بطبيعتها أكثر عمقا منها فى عقد البيع العادى، ذلك أن طبيعة عقد الامتياز أنه يجعل للمتنازل إشرافا اقتصاديا على المتنازل إليه وهو ما يشار إليه باصطلاح التبعية الاقتصادية La Subordination economique du concessionaire التى لا وجود لها فى عقد البيع العادى .

وغالبا ما يتميز عقد الامتياز التجارى بفرض شروط من جانب المتنازل لتحقيق النتائج الاقتصادية التى يرغبها . ومن الأمثلة على هذه الشروط التى تعد غالبا شروطا تعسفية – حيث لا يستطيع المتنازل إليه مناقشتها ، ما يأتى :

*** التزام المتنازل إليه بشراء القدر المحدد بالعقد Quotas سواء بصفة شهرية أو دورية . وبذلك يلتزم المتنازل إليه بفائض عدم المبيعات لأن الملكية تنقل إليه بمجرد العقد ، أو بتعويض مانح الامتياز إذا لم تصل المبيعات حدا أدنى متفق عليه[1].**

**** كما قد يشترط مانح الامتياز التجارى على المتنازل إليه تنظيم خدمات ما بعد البيع بواسطة فنيين وخبراء وورش إصلاح وتوفير وتخزين قطع غيار لتكون تحت تصرف العملاء لاستمرار الخدمة المقدمة .**

***** كذلك من مظاهر التبعية الاقتصادية فى مثل هذه العقود التزام المتنازل إليه بذات طرق الإعلانات ووسائل الدعاية التى يفرضها**

---

(١) محكمة باريس جلسة ٩ أكتوبر ١٩٨١ الجازيت ١٩٨٢ – ٤٢٠ مع تعليق Tournean . وبالمجلة الفصلية ١٩٨٣ – ٢٦٩ مع تعليق B . Bouloc .

علــيه المتــنازل . كذلك شروط الوفاء بالثمن وضمانات الوفاء به وأحيانا التدخل فى الإدارة الداخلية لمشروع المتنازل إليه مثل مراجعة حساباته[١].

**** هذا إلى جوار التزام المتنازل إليه بعدم منافسة متنازل إليهم آخرين فى منطقة توزيعهم وعدم إفشاء أسرار المتنازل أو مهاجمة شهرته أو طــرق ووسائل إعلاناته وهو ما يطلق عليه الالتزام بالإخلاص والوفاء الذى يمليه العرف التجارى **Obligation de Loyaliale Commercial**.

ورغــم هذه الشروط التعسفية التى تشير إلى تبعية اقتصادية شبه كاملـــة من المتنازل إليه بالامتياز إلا أن العقد يظل بيعا وليس عقد عمل ما لــم تصل التبعية إلى تبعية قانونية كما إذا تعهد المتنازل إليه ببيع منتجات المتــنازل وحــده باسم ولحساب هذا الأخير وداخل منطقة معينة وبأسعار محددة سلفا دون استقلال من التابع[٢] .

الموضوع الثاني : **التزامات أطراف عقد الامتياز التجارى** :

التزامات مانح الامتياز :

الالتزام الأول : **التزام مانح الامتياز بالبيع للمتنازل إليه وحده** :

١٢٨- يــتخذ مانح الامتياز فى عقد الامتياز التجارى مركز البائع ، فيلتــزم نتيجة ذلك بالتزامات البائع وفقا للقواعد العامة ، فهو ملزم بتسليم المنــتجات محل العقد وضمانها كما يلزم بالإضافة إلى ذلك بالبيع للمتنازل

---

(١) **Yves Guyon** رقم ٨٢٦ .

(٢) ويتفق عقد الامتياز التجارى **concession** ، فيما يتعلق باستقلال الملتزم مع عقد التــرخيص باســتعمال العلامـــة التجارية ، إذ يزاول المرخص له نشاطه مستعملا علامـــة المــرخص وتحت إشرافه ، ومع ذلك فهو يتمتع بالاستقلال القانونى لأنه يعمل لحسابه وليس لحساب المرخص .

إليه وحده داخل منطقة معينة وفقا لشرط القصر المدرج بعقد الامتياز.

وشــرط القــصر قد يؤدى إلى إعاقة حق المنافسة ومنع انخفاض الأســعار لــصالح المستهلكين إلا إنها من جانب آخر تؤدى إلى تحسين فى عمليات التوزيع .

وبــناء علــى ذلك يمتنع تماما على المتنازل البيع لآخرين إلا عن طريق المتنازل إليه .

وفى فرنسا تعتبر مثل هذه العقود المصحوبة بشرط القصر صحيحة مــع مــراعاة أن تكون محددة تحديدا دقيقا ، إذ لا يمتنع على المتنازل عن البــيع للغيــر إلا إذا اتفق صراحة على ذلك وبوضوح وأن يكون من شأن شرط القصر تحسين فى تقديم خدمات للجمهور مثل سرعة التسليم ومتابعة تقــديم الخــدمات العينية لــه . وأن يترك للمتنازل إليه وحده تحديد أثمان المبــيعات وبــذلك يستقل فى تحديد نسبة ربحه كما يشترط أن يتم التعاقد كــتابة مــع بيان شروطه كما يجب مراعاة إلزام الطرفين بعدم التمييز بين المشترين .

والقــضاء الفرنــسى لـــه حــرية فى الأخذ بهذه الشروط وتقدير ضــرورتها . وفــى قــضية عرضت أمام الدائرة الجزائية لمحكمة النقض الفرنــسية(١) فــى خصوص التساؤل عما إذا كان يمتنع على المتنازل البيع لأحد تجار التجزئة نتيجة تعاقده مع صاحب الامتياز المتنازل إليه مع شرط قصر التوزيع ، وهل يلتزم تاجر التجزئة بالالتجاء إلى المتنازل إليه ، قررت المحكمة أن التزام المتنازل مانح الامتياز بعدم البيع لا يكون مشروعا إلا إذا

---

(١) جلسة ٧ يناير ١٩٦٩ الــ J.C.P ١٩٦٩ -- ١١ - ١٦١٢١ مع تعليق Pirleur .

تـــضمنت العلاقة بينه وبين المتنازل إليه تحديد شرط القصر تحديدا دقيقا[1] مع حرية المتنازل إليه فى تحديد نسبة ربحه وأن يتضمن العقد ما من شأنه تحسين الخدمة المقدمة للمستهلكين وذلك بتأمين المساعدة الفنية من جانب المتنازل إليه سواء أثناء البيع أو بعده بمتابعة تقديم الخدمات .

ومعنى ذلك أن القضاء الفرنسى يجيز شرط القصر فى الحالات التى يكـــون محل العقد ممثلا فى منتجات أو مواد لها مستوى فنى ودراية فنية معينة ومتابعة فى تقديم الخدمات الفنية[2].

وتحـــدد التشريعات عادة مدة لصحة شرط القصر[3] ويسير القضاء الفرنـــسى علـــى عـــدم بطـــلان عقود البيع المتضمنة مدة تزيد على الحد

---

(١) محكمـــة السين الجزائية جلسة ١٣ – ٧- ١٩٦٠ الجازيت ١٩٦٠- ٢- ١٠٢ .
فى هذا الخصوص جيون ٨٢٨ .

(٢) نقض جزائى جلسة ١٥ نوفمبر ١٩٨٢ الـــ J.C.P ١٩٨٣ –١-١١٢٣٨ .
ومقـــال P. Durand بعـــنوان Refus de concession et refus de vente الـــ J.C.P –١١- ١٤٠١١ .
ورفـــض القـــضاء شـــرط القصر فى عقد الامتياز لمنتجات وبضائع عادية خاصة بالاستهلاك اليومى والتى يمكن لاى تاجر أن يقوم ببيعها :
محكمـــة Nimes جلسة ٩ نوفمبر ١٩٧٣ – بالمجلة الفصلية ١٩٧٤ – ٣٣٠ مع تعليق Bonzat .
ونقـــض جزائى جلسة ٢١ مارس ١٩٧٢ الـــ J.C.P ١٩٧٢ – ١١ – ١٧٢٢٢
فى هذا الخصوص Yves Guyon رقم ٨٢٨ .

(٣) ولجأ المشرع المصرى إلى تحديد مدة لشرط القصر فى عقود التوريد حيث نص فى المـــادة (١١٨) تجارى ألا تزيد مدة منع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد علـــى شراء بضائع او الحصول على خدمات حماية للبضائع أو الخدمات محل عقد الـــتوريد لمدة تجاوز خمس سنوات تحسب من تاريخ العقد . سوف نشير إلى ذلك تفصيلاً عند دراسة عقد التوريد .

المنـــصوص عليه وإنما يقضى بتخفيض مدة العقد إلى الحد الأقصى المباح بـــه تشريعيا[١] وهو ما يطلق عليه البطلان الجزئى **Nulité partielle** . وينـــتقد الفقه اتجاه القضاء الفرنسى الذي قضى بأحقية البائع طلب البطلان الجزئـــى لأن حكمة النص هى حماية المشترى فقط[٢]، وإلا أفاد البائع من شروط ليست فى صالحه حيث وافق مسبقاً على البيع مدة معينة بمعنى أن المـــشترى هـــو الطـــرف المذعن على خلاف البائع الذي يتمتع دائما بقوة التفاوض .

وينـــتقد الفقـــه الفرنـــسى بصفة عامة تطبيق الحد الأقصى لشرط القصر الوارد بخصوص عقد البيع على عقود التوزيع ذلك أن هذه الأخيرة وإن كانت فى جوهرها بيعا إلا إنها ترتب علاقات أكثر ارتباطاً تطول إلى ما بعـــد البـــيع كمـــا إنهـــا أكثر تعقيداً عن عقود البيع العادية مما يجوز معه اشتراط القصر لمدة أكثر مما يحدده التشريع[٣].

الالتـــزام الثانـــي : التزام مانح الامتياز باستمرار إمداد المتنازل إليه بالمنتجات والخدمات

١٢٩- يتضمن عقد الامتياز التجارى عادة إلى جوار شرط القصر ، اشـــتراط التـــزام مانح الامتياز بإمداد المتنازل إليه بالمنتجات بصفة دورية طوال فترة التعاقد حتى يتمكن المتنازل إليه بالوفاء بالتزاماته المستمرة[٤].

---

(١) فى هذا الخصوص **Yves Guyon** رقم ٨٣٤ .

(٢) نقـــض تجـــارى جلـــسة ٢٥ مارس ١٩٧٤ الـــ **J.C.P** ١١- ١٨٣٧٨ مع تعليق **Simler** .

(٣) **Guyon** رقم ٨٣٤ .

(٤) محكمـــة كـــولمار جلـــسة ١٨ أكتوبـــر ١٩٧٢ دالـــوز ٩٧٣ - ٤٩٦ مـــع تعليق **Cebrillac** و **Seube** .

وكذلك إمداده بوسائل الإعلانات والمساعدة الفنية واستمرار تقديم الخدمات بعد البيع وتوفير قطع الغيار .

وقد يشترط المتنازل على المتنازل إليه تخفيض الثمن إذا ما وصلت مبيعاته حدا معينا أو إتمامه البيع خلال مدة معينة[١].

التزامات المتنازل إليه فى عقد الامتياز التجارى :

١٣٠- ١- يلتزم المتنازل إليه بحق الامتياز التجارى بوصفه مشتريا بدفع الثمن المحدد بالعقد واستلام المنتجات محل التعاقد ، كما يلزم بكل ما يترتب وفقا لطبيعة هذا العقد بوصفه من عقود التكامل الاقتصادى Intégration economique .

ونظرا للتبعية الاقتصادية فى مثل هذه العقود من جانب المتنازل إلى المتنازل إليه أو فى العلاقة بين المتنازل إليه ومتنازل إليهم من الباطن فإنه يصعب ، وفقا لما يراه الفقه[٢] والقضاء الفرنسيين فسخ العقد للغبن ، فإن طلب الفسخ من جانب المتنازل إليه لا يترتب عليه بطلان التعاقد أو إعادة التوازن بواسطة القضاء . وحكم بعدم فسخ عقد الامتياز لأن الغبن ليس سببا لفسخ عقد بيع المنقول والمبرم بين أطراف على دارية وتخصص[٣].

---

(١) فى هذا الخصوص Elie Alfandavi – قانون الأعمال طبعة ١٩٨٥ موجز دالوز ص١٣٦ .

(٢) Yves Guyon رقم ٨٢٩ .

(٣) نقض تجارى جلسة ٢٠ مايو ١٩٨٠ البلتان المدنى ٤-٢١٢ ص١٧٠ .

ويراعى فى هذا الخصوص ما تنص عليه المادة (٥٢) من قانون التجارة المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من حيث عدم جواز التاجر طلب إبطال العقود التى يبرمها لشئون تجارته بسبب الغبن أو الاستغلال وكذلك عدم جواز طلب إنقاص الإلتزامات التى تترتب عليه بمقتضاها .

٢ - كما يلزم المتنازل إليه بحق الامتياز التجارى باحترام السياسة التجارية للشركة أو المشروع مانح الامتياز وتنظيم متابعة الخدمات للعملاء بعد البيع . كما عليه قبول رقابة مانح الامتياز التجارى خاصة تلك المتعلقة بالحسابات ومتابعة احترام العلامة والسمعة التجارية وطريقة العرض والديكور وتنفيذ التعاقد .

الموضوع الثالث : انقضاء العقد :

١٣١- سوف نشير إلى إنقضاء العقد محدد المدة ثم العقد غير محدد المدة :

أ - **العقد محدد المدة** : يتفق عادة فى عقود الامتياز التجارى على مدة العقد وهى عادة مدة قصيرة سنة مثلا بقصد اكتساب عناية المتنازل إليه الذي يرغب عادة فى التجديد .

ويلزم العقد فى مدته طرفيه ، وإذا فسخ من أحدهما أى بإداراته المنفردة التزم بتعويض الآخر[١]. ويثور التساؤل عن حق المتنازل إليه فى تجديد العقد خاصة إذا أقام من جانبه منشآت أو إعلانات كلفته كثيراً من الأموال والجهد . والواقع أنه فى العقود محددة المدة لا تعويض عن عدم تجديد العقد ، ولو ترتب على ذلك ضرر للمتنازل إليه من قبل المتنازل مانح الامتياز ذلك أن مهمة المتنازل إليه المكلف بها هى البيع خلال مدة العقد فقط[٢] . بل أن للمتنازل دائما الحق فى عدم التجديد ولو كان التجديد يتم

---

(١) نقض تجارى جلسة١٥ يناير ١٩٧٣ - البلتان المدنى ١٩٧٣ - ٤ - ٢٤ ص١٨ .

(٢) نقض تجارى جلسة ٣- ١٢- ١٩٨٠ البلتان المدنى ٤-٤١٠ ص٣٢٥ . وجلسة ٢ مارس ١٩٨١ البلتان المدنى ٤-١٣٣ ص٨٧ .

ويحتفظ قضاء النقض الفرنسى دائماً فى قبول التعويض حتى فى الحالات التى يثبت بها أن المتنازل أساء استخدام حقه فى عدم التجديد : (=)

تلقائـــياً قـــبل ذلك ولفترة ليست قصيرة . على أنه يراعى عاده عند التعاقد الاتفـــاق علـــى تحمل البائع مانح الامتياز جانباً من التكاليف أو إبرام العقد لمدة معقولة تعوض للمتنازل إليه مصاريف دفعات الإنشاءات .

ولمـــا كان المتنازل إليه فى مركز المشترى فإن المتنازل غير ملزم بشراء ما لم يتم بيعه من منتجات أو قطع غيار بواسطة المتنازل إليه عند انقــضاء العقــد مـــا لـــم يتفق على خلاف ذلك[١]. ولا يجوز للمتنازل إليه اســـتخدام علامة المتنازل أو سر الصناعة أو إيهام الغير أنه لا يزال يتمتع بـــثقة المتـــنازل ما لم يكن ذلك خلال فترة الانتقال اللازمة لإنهاء متعلقات العقـــد مع التزام المتنازل إليه بإفادة عملائه صراحة بإنهاء صفته كمتنازل إليه بحق الامتياز[٢].

هذا ويلزم المتنازل إليه بعدم منافسة المتنازل إذا تضمن العقد مثل هـــذا الحظر ، ويكون الحظر صحيحا طالما كان محددا وفقا للقواعد العامة من حيث الزمان والمكان ونوع المنتجات .

ب- **العقد غير محدد المدة** : يخضع العقد غير محدد المدة فى انقضائه للقـــواعد العامة فى انقضاء العقود وفقا للنظرية العامة للالتزامات . وعلى القاضـــى احتـــرام شـــروط التعاقد . وفى حالة الفسخ للقاضى الالتجاء إلى نظـــرية الوكالة ذات المصلحة المشتركة إذا رغب فى تعويض أحد الأطراف

(=) جلسة ٩ مارس ١٩٧٦ – دالوز ١٩٧٦ – ٣٨٨ .

فى هذا الخصوص ايف جيون رقم ٨٣٠ .

(١) نقض الدائرة الاجتماعية جلسة ٣ يناير ١٩٧٢ الـــ J. C. P الـــ ١٩٧٢ – ١١ – ١٧٢٤٠/ب .

(٢) نقــض الدائـــرة التجارية جلسة ٢٥ أبريل الـــ J. C. P ١١- ٢٠٠٩٠ مع تعليق Chavanne .

وإن كانـــت هـــذه النظرية محل نقاش فى خصوص عقود التوزيع ذلك أن طبيعة مثل هذه العقود أنها عقود بيع وليس وكالة[١].

وفـــى العقـــد غير محدد المدة يجوز لأى من أطرافه فسخه بشرط احترام الإخطار المحدد بالعقد أو العرف[٢]دون اشتراط عذر أو مبرر من أى من الطرفين ، إذ لا حق للمتنازل إليه فى التعويض لمجرد الفسخ ما لم يكن هـــذا الفسخ مصحوبا بخطأ من المتنازل أدى إلى الإضرار بالمتنازل إليه . وقـــضت محكمـــة النقض الفرنسية بتعويض للمتنازل إليه عندما تبين من ظـــروف الـــتعاقد أن المتـــنازل اشترط على المتنازل إليه القيام بإنشاءات وتجهيـــزات ضـــخمة واســـتثمارات كبيرة لمنحه حق الامتياز على أساس الـــتعاون معـــه فترة طويلة ثم قام بإنهاء العقد من جانبه فجأة وبدون عذر مقـــبول[٣]. كمـــا قـــضت ذات المحكمة بتعويض المتنازل إليه لما تبين أن المتنازل تملك عملاء المتنازل إليه بعد فسخ العلاقة التعاقدية بينهما[٤].

---

(١) فى هذا الخصوص مقال : J. M. de Bermond de vaulx
بعـــنوان : " Les Problemes Juridiques poses par l'expiration des contrats de concession exclusive".
منشور بالـــ J. C. P طبعة E -١١- ١٤٢٤٦ .
ويـــرى الأســـتاذ ايف جيون عدم إمكان الالتجاء إلى نظرية الوكالة ذات المصالح المـــشتركة نظرا لطبيعة العقد كبيع والتى تختلف اختلافا جوهريا عن عقد الوكالة بكافة صورها . وإن كان يعترف بما يترتب على ذلك من أضرار للمتنازل إليه نظرا للتكالـــيف الـــباهظة التـــى ينفقها فى سبيل القيام بالتوزيع خاصة التزامات ما بعد البيع. المرجع السابق ص١٣٧ .

(٢) نقض تجارى ١٣ يونية ١٩٧٨ – البلتان المدنى -٤- ١٦٤ ص١٤٠ .

(٣) تجارى جلسة ٧ يوليو ١٩٨٠ – البلتان المدنى ٤- ٢٨٨ ص٢٣٠ .

(٤) تجارى جلسة ٣١ مارس ١٩٧٨ البلتان المدنى ٤- ١٠٢ .

٢ - عقد التوزيع الشامل مع شرط قصر الشراء[١].

١٣٢- قـد يلجأ المنتج إلى تقديم تسهيلات مالية إلى التاجر مقابل تعهـد هـذا الأخير بالشراء منه فقط دون غيره و هو ما يطلق عليه قصر الشراء . وينتشر هذا النموذج من عقود التوزيع الشاملة مع قصر الشراء فـى مجـال الخدمات البترولية كما فى عقود شركات البترول مع عملائها أصحاب محطات البنزين كذلك فى مجال تقديم الخدمات للجمهور .

وسـوف نتـناول فـيما يلى دراسة أحكام كل من الموزع المأجور والموزع المستقل .

أ - الموزع المأجور :

١٣٣- يقـصد بالمـوزع المأجـور أو المستخدم **distributeur salarié**[٢] المشترى فى عقد التوزيع الذي يلتزم وفقا لبنود العقد بالشراء من منتج معين دون غيره وممارسة نشاطه التجارى فى منطقة محددة سلفا بواسـطة المنـتج البائع بالإضافة إلى احترام الثمن المحدد بالعقد بواسطة المنتج أيضا. ويعتبر الفقه مستقرا على أنه إذا توافرت هذه الخصائص فى عقد التوزيع كان المشترى فى حكم الموزع المأجور حيث لا يتمتع باستقلال قانونـى أو اقتصادى[٣] ويخضع بذلك لتشريع العمل . على أن ذلك لا يؤثر على اعتباره تاجرا سواء فى علاقته بالمنتج البائع أو فى علاقته بالغير لأن عقـد الـتوزيع هو فى جوهره عقد بيع كما سبق أن رأينا ولا تمنع تبعيته القانونية والاقتصادية المشار إليها من اكتسابه قانوناً لصفة التاجر ذلك أنه

---

(1)Exclusivtées d'achat .

(٢) **Yves Guyon** رقم ٨٣٢ .

(٣) م١- ٧٨١ من تشريع العمل الفرنسى .

لا يبيع في واقع الأمر لحساب غيره أو باسم غيره ويتحمل مخاطر البيع ويلزم بالثمن شأنه شأن المشترى العادى .

ب - الموزع المستقل :

١٣٤- الموزع المستقل distributeur independant هو الذي يتمتع باستقلال قانونى فى تحديد منطقته أو الشراء من عدد من المنتجين دون التقيد صراحة فى بنود العقد بالالتزام بالشراء من منتج واحد بالإضافة إلى حريته فى تحديد نسبة ربحه وأسعار بيعه . فهنا لا يعد الموزع مستخدما سواء فى علاقته بالمنتج البائع أو الغير ، كما لا يخضع لتشريع العمل .

وإذا كان عقد التوزيع الشامل المصحوب بشرط القصر يقضى بقصر إمداد المنتج للموزع ولا تنتقل ملكية المنتجات فوراً إلى الموزع فإنه لا يعد بيعاً وفقاً للمعنى السابق .

والغالب فى عقود التوزيع أن يفرض المنتج على الموزع أسعاراً للبيع ، ورغم ذلك يشترط الفقه الفرنسى وأيضاً القضاء أن يكون الثمن قابلاً للتحديد ، حيث يجب ألا يكون الثمن مفروضاً على الموزع بسعر يفوق الثمن المحدد فى عقود البيع العادية والتى لا يلتزم فيها المشترى بالالتجاء لمنتج معين . وقضت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الخصوص بالالتجاء إلى طرف ثالث حيادى لتحديد السعر منعاً من استغلال شرط القصر من جانب المنتج وفرض سعر يفوق كثيراً سعر السوق أو حقيقة المنتجات[١].

---

(١) جلسة ٢٥ مايو ١٩٨١ المجلة الفصلية ١٩٨١ - ٨٢٩ مع تعليق همار .

ورفضت محكمة النقض الفرنسية تحديد الثمن على أساس سعر السوق محتجة بمبدأ حرية المنافسة كما رفضت تحديد الثمن على أساس التعريفة المطبقة بواسطة المنتج لشبهة الاستغلال : (=)

ثانياً : عقد التوزيع الشامل دون شرط القصر (عقد الفرانشين) :

تمهيد :

١٣٥- نظراً للصعوبات العملية والآثار القانونية لشرط القصر الذي يلحق بعقود التوزيع ، ظهرت فى التعامل التجارى حديثاً صور أخرى لعقود التوزيع من المنتجين وتجار الجملة وبين التجار الموزعين غير مصحوبة بشرط القصر . ونجد فى التطبيق عملاً فى هذا المجال عدة صور من هذه العقود لعل أهمها صورة عقد التوزيع مع السماح للموزع باستخدام طرق البيع ووسائله المملوكة للمنتج أو التاجر كذلك التكنولوجيا المميزة للمنتجات أو السلع والتى يطلق عليها **la franchise** . وكذلك عقود التوزيع التى يملك فيها المنتج أو التاجر حق اختيار شخص الموزع أو الموافقة عليه والتى يطلق عليها **distribution selective agrée** وسوف نتناول شرح المقصود بهذه الصور من عقود التوزيع الشاملة .

الصورة الأولى : عقد السماح (عقد الفرانشاين) :

١٣٦- يقصد بهذا العقد والذى يطلق عليه **la franchise** العقد الذي يسمح أو يجيز فيه أحد المنتجين أو أحد التجار الموردين **lc franchiseur** إلى تاجر ويطلق عليه **franchise** حق استخدام طرق البيع ووسائل الخدمة والمعرفة الفنية المقدمة بواسطة مانح الإذن أو

(=) جلسة ١١ أكتوبر ١٩٧٨ - دالوز ١٩٧٩ - ١٣٥ مع تعليق هوان .

والواقع أن هذه مبالغة من جانب القضاء حيث يصعب تحديد السعر خارج مبدأ حرية المنافسة وسعر السوق ، كما أنه يجب مراعاة دائما أنه فى عقود القصر الملزمة لمدة معينة نجدها أقل فائدة للمتعاقد عن تلك المتفق عليها فى ظروف البيع العادى للتجار الأحرار غير المرتبطين بقيود توزيع مصحوبة بالقصر .

المجيز[١] . ولا يتمتع عادة الموزع الممنوح له التصريح بالاستخدام بقصر البيع أو تقديم الخدمة . بمعنى أن مانح الإذن يعطى هذا الحق لمن يراه من الموزعين داخل ذات المنطقة مع التقيد بمبدأ حسن النية فى المعاملات التجارية بصفة عامة حتى لا يترتب على منح ذات الخدمة لموزع آخر الإضرار بالموزع الأول . ويخضع تقدير ذلك لقاضى الموضوع ولذلك يلجأ المرخص فى الغالب إلى إبرام عقود فرنشايز مع عدد كبير من المشروعات التى يختارها ، ويصبح كل مشروع مرخص له أحد أفراد سلسلة مشروعات تزاول ذات النشاط وتستخدم ذات العلامة التجارية والاسم التجارى والأسرار التجارية والمعرفة الفنية وفقاً لتعليمات ورقابة المرخص .

هذا ويجوز الاتفاق فى عقود السماح على منع مانح الإذن من بيع ذات الخدمة أو طرق البيع أو الإدارة أو المعرفة الفنية لموزع منافس داخل منطقة نشاط الأول . وتخضع مثل هذه الشروط من حيث صحتها إلى التحديد من حيث الزمان والمكان ونوع المنتجات محل التوزيع .

وهذا العقد ليس إلا صورة معدلة من عقد الامتياز التجارى المسر بالولايات المتحدة وإنجلترا[٢].

---

(١) ويعرف القضاء الفرنسى عقد الفرانشيز بأنه العقد الذى يضع المرخص تحت تصرف المرخص له اسمه التجارى والحروف التى تمثل اختصار الاسم التجارى والرموز والعلامات التجارية بالإضافة إلى المعرفة الفنية ومجموعة السلع التى سوف يتم إنتاجها بالطريقة المتفق عليها تحت رقابة وإشراف المرخص .

محكمة كولمار . دالوز ١٩٨٢ – ٥٥٢ مع تعليق J.J. Burst وبالمجلة الفصلية ١٩٨٢ ص٥٥٦ .

(٢) وأصل هذه الكلمة إنجلترا franchising والتى كانت مستخدمة أيضا فى فرنسا ولكنها استبعدت بالقرار الصادر فى ٢٩ نوفمبر ١٩٧٣ . (=)

وجوهـــر عقـــد التوزيع فى صورة السماح للموزع باستخدام طرق ووســـائل المنـــتج يكمـــن فـــى أن الموزع يكون لـــه حق باستخدام نظام تجـــارى معـــروض ومقـــدم للجمهـــور بواســـطة علامة أو سمة تجارية معـــروفة وذات ســـمعة ودعايـــة فائقة كما يرتبط العقد بتقديم معرفة فنية إشـــتهر بهـــا المنـــتج . ونماذج هذه العقود لا تخضع لقانون معين ، وهى منتـــشرة فى مجال الخدمات الفندقية والمطاعم وخدمات تأجير السيارات . فهـــو عقـــد بـــيع فـــى الواقـــع لخـــدمات وطـــرق فنـــية وإداريـــة مملـــوكة لمـــانح الإذن كمـــا يمـــثل هـــذا العقد تعاونا بين عدة مشروعات حـــيث تستمر عادة العلاقات بين طرفيه عن طريق إمداد الموزع بالخدمات الفنية .

ولا يعـــد الموزع le franchise فى مثل هذا العقد مديرا مأجورا نظرا للاستقلال الذى يتمتع به[١]. حيث يملك المرخص له رأسمال المشروع الذى يديره ويتمتع فى علاقته بالمرخص باستقلال قانونى .

ويلـــزم المنـــتج أو التاجر مانح الإذن أو التصريح بتقديم مجموع أســـرار الخـــدمات والإدارة وطرق البيع التجارية ووسائله ، وهو ما يطلق عليه المعرفة الفنية بتفاصيلها Savoir – faire وهى كافة ما يؤدى من وسائل إلى تحقيق النجاح recette de succéss .

كمـــا يلزم المنتج مانح التصريح بتقديم المساعدات الفنية فى كافة

(=) فى هذا الخصوص Yves Guyonم ٨٣٥ .

أيضاً Elie Alfandrie قانون الأعمال طبعة ١٩٨٥ ص١٣٧ .

(١) محكمـــة بـــاريس جلـــسة ٢٨ أبريل ١٩٧٨ بالمنشور الدورى لقانون المشروعات ١٩٨٠ رقم ١٥١ .

المجالات الخدمية التى يقدمها سواء خدمات فى المبيعات أو المستندات أو الإدارة . ولا شك أن طبيعة مثل هذه العقود تتطلب استمرار تقديم هذه المساعدات الفنية بكل صورها وما يلحقها من تطور طوال فترة العقد .

وغنى عن البيان أن من أهم مميزات وعناصر هذه العقود حق الموزع فى استخدام العلامة التجارية للمنتج أو مقدم الخدمات والسمة التجارية الخاصة به والمعرفة الفنية التى يتميز بها المنتج .

وهكذا يتمتع الموزع فى هذه الصورة من عقود التوزيع الشامل بعملاء سبق تكوينهم من الشهرة الفائقة للخدمات ذات العلامة المعروفة والمعرفة الفنية المتميزة ، هؤلاء العملاء يتعاملون مع الموزع على أساس شهرة العلامة للمنتج الأصلى .

ويلزم الموزع بالوفاء بالمقابل المتفق عليه للمنتجات أو الخدمات التى يحصل عليها وهذا المقابل يتمثل عادة فى عائد دورى يأخذ شكل الإتاوة . كما يلزم باحترام بنود العقد بصفة عامة واحترام شروط البيع وتقديم الخدمات وفقا لعقد التوزيع ، وعليه إمداد المنتج مانح التصريح بالمعلومات الكاملة سواء المالية أو المحاسبية أو الإدارية للوقوف على حسن سير العمل والاطمئنان على تقديم الخدمات على المستوى اللائق المرغوب .

ومن نافلة القول التزام الموزع بعدم منافسة مانح التصريح ببيع منتجات مماثلة أو تقديم ذات الخدمات فى مشروعات يملكها أو خاضعة لإشرافه أثناء فترة العقد أو بعدها فى الحدود القانونية ووفقا لأحكام المنافسة الممنوعة أو غير المشروعة .

ويمكن مما سبق القول بأن عقود التوزيع التى تتخذ هذه الصورة

تتميز عن عقود الامتياز التجارى بأنها تكون لمدة أطول عادة عن هذه الأخيرة وأن تقديم وإمداد الموزع بالمساعدة الفنية يكون أكثر فاعلية عنها فى عقود الامتياز التجارى نظرا لارتباطها بترخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة le savoire faire كما أن المقابل يتخذ شكل الإتاوة[١].

إنقضاء عقد الفرانشيز :

١٣٧- يحدد عقد الترخيص فى صورة الفرنشايز مدة للعقد عادة ، وبانتهاء هذه المدة ينقضى العقد . واحياناً يتفق على حق المرخص له فى تجديده لمدة أو مدد أخرى مع تعليق هذا الحق فى التجديد على تحقيق حجم معين من المبيعات ، كما قد يتفق على التزام المرخص له بدفع مبلغ معين عند رغبته فى تجديد العقد وأحياناً يتفق الطرفان على التجديد التلقائى .

وتضع بعض التشريعات[٢] قيوداً على حق المرخص فى عدم تجديد عقد الفرانشيز عند رغبة المرخص له فى التجديد فى العقد المحدد المدة والذى اشترط فيه المرخص قيام المرخص له بإنشاء تجهيزات وإنشاءات للحصول على الترخيص ، من هذه التشريعات التشريع الأمريكى الذى اشترط أن يكون عدم التجديد لسبب معقول .

الصورة الثانية : **عقد التوزيع مع حق اختيار الموزع أو الموافقة عليه** :

١٣٨- يلجأ المنتجون للسلع الكمالية ذات السمعة الرفيعة إلى

---

(١) نقض تجارى جلسة ٣ نوفمبر ١٩٨٣ الجازيت ١٩٨٣- ٦٥٨ مع تعليق Nordi .

(٢) فى هذا الخصوص . د. حسام عبد الغنى الصغير ، الترخيص باستعمال العلامة التجارية . القاهرة ١٩٩٣ ، ص١٣١ فى شأن ذكر التشريعات التى تضع قيوداً على حرية المرخص فى عقد الفرنشايز فى عدم تجديد العقد محدد المدة .

موزعـــين يخـــتارون بواســـطتهم شخصيا ويتمتعون بسمعة وثقة تجارية ودراية فنية عالية فى بيع وتوزيع منتجاتهم ، وذلك بقصد الاطمئنان إلى أن منـــتجاتهم ، وبـــضاعتهم ذات المستوى الرفيع تباع بواسطة موزعين لهم مكانـــة فنية فى مجال البيع والتسويق ، وكذلك الاطمئنان إلى إنها تباع فى أماكن تليق بسمعتهم كمنتجين .

هـــذا العقـــد بين المنتج والموزع يطلق عليه كما سبق القول عقد التوزيع مع شرط انتقاء أو اختيار الموزع **distributeur sélectionné** وينتـــشر غالـــبا فـــى مجال المنتجات أو الخدمات ذات الطابع الكمالى مثل العطور وبعض الملابس النسائية والرجالية أو الخدمات الفنية ذات الشهرة العالمية .

وعلى خلاف صاحب الامتياز التجارى – فى عقود الامتياز التجارية الـــسابق الإشارة إليها – لا يتمتع الموزع فى صورة عقد التوزيع مع الحق فـــى اختـــيار المـــوزع أو الموافقة عليه بحق قصر البيع أو تقديم الخدمة جغـــرافيا ، إذ غالبا ما يوجد عدد من الموزعين[1] بذات المنطقة . على أن ذلـــك لا يمـــنع أنه على المنتج أو مقدم الخدمات ألا يسئ استخدام حقه فى انـــتقاء واختـــيار الموزعـــين وألا يتم ذلك بمعيار تحكمى بل يجب أن يتم الاختـــيار علـــى أســـس موضـــوعية . ولمـــا كان من شأن عقود التوزيع المـــصحوبة بالحـــق فى اختيار الموزع يمثل مساسا بمبدأ حرية المنافسة فإنهـــا لا تكـــون صـــحيحة إلا إذا كانت بهدف أو قصد تقديم أفضل خدمة للمستهلك وأفضل توزيع للمنتجات فى صالح الجمهور .

---

(١) فى هذا الخصوص **Elie Alfandri** السابق ص١٣٧ .

المبحث الرابع

عقد التوريد

تعريف وتقسيم :

١٣٩- يقصد بعقد التوريد ، العقد الذي يلتزم فيه المورد بتوريد البضائع أو الخدمات المتفق على توريدها خلال مدة معينة أو قابلة للتعيين لشخص آخر مقابل مبلغ معين . ومثال ذلك توريد الأغذية والملابس والأدوات المدرسية للمدارس والمستشفيات أو توريد المواد الأولية للمصانع . والتوريد للسلع قد يكون لمجرد استعمالها ثم إعادتها للمورد كتوريد الملابس للمسرح لتقديم العروض ثم إعادتها ثانية مقابل أجر ، وقد يتعلق التوريد بتقديم خدمات بصفة دورية كالتعهد بتوريد الغاز أو الكهرباء أو اشتراكات المجلات والصحف . والواضح من تعريف عقد التوريد على النحو السابق أنه عقد زمنى أى الذي يكون الزمن فيه عنصرا أساسيا كما هو الشأن بالنسبة لعقد الإيجار لأنه يقع على المنفعة وهى لا يمكن تقديرها إلا بمدة معينة . على أن عقد التوريد وإن كان عقدا زمنيا إلا أنه عقد دورى يتم بصفة دورية .

وعقد التوريد يخضع للأحكام العامة فى شأن تكوينه وإثباته ، فهو من العقود الرضائية التى لا تحتاج إلى شكل معين كما أنه من العقود التجارية دائما فى مواجهة المورد ويجوز إثباته فى مواجهته بكافة طرق الإثبات .

ويعتبر الإلتزام بالتوريد من العقود التجارية على سبيل الإحتراف طبقا لحكم الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون التجارة[١]. وإحتراف

---

(١) شرح قانون التجارة المصرى – طبعة ١٩٩٩ – دار النهضة العربية رقم ٦٩ . أيضاً الجزء الأول من هذا المؤلف طبعة ٢٠٠٧.

التوريد يعتبر تجاريا سواء قدم المورد السلع والبضائع على سبيل البيع أو الإيجار ثم استردادها ، وسواء قام المورد بسبق شرائها أم لم يقم ، كما إذا تعهد بتوريد محصولات زراعية أو ما تنتجه المواشى من ألبان أو ما يقوم بتربيته من الدواجن أو يقوم بتوريد الزهور الناتجة عن مشاتله التى يقوم بزراعتها .

ونظـم المـشرع التجارى الأحكام المميزة لعقد التوريد فى المواد (١١٥ – ١١٨) بالفـرع الثاني من الفصل الثاني فى شأن الأحكام الخاصة بـبعض أنواع البيوع التجارية حيث إعتبر المشرع عقد التوريد أحد أنواع البيوع التجارية .

وسوف نتناول بالدراسة الأحكام المميزة لعقد التوريد .

الأحكام المميزة لعقد التوريد

أولاً : إلتزام المورد بتوريد ما التزم به :

١٤٠– ١– يتضمن عادة عقد التوريد تحديد الكمية الواجب توريدها لطالب التوريد . وفى هذه الحالة يلتزم المورد بتنفيذ ما إلتزم به .

٢– إذا تـضمن عقد التوريد ضوابط لتحديد الكمية الواجبة التوريد دون تحديـدها بصفة نهائية ، كما إذا وضع طالب التوريد حدا أدنى أو حدا أقصى للكمية الواجب توريدها ، أو أن يشترط ألا تقل الكمية عن حد معين ولا تـزيد عـن حد آخر ، ففى مثل هذه الحالات يختلف التزام المورد تبعا لطبيعة الشرط ، فإذا تضمن العقد تحديد حد أدنى فقط ، التزم طالب التوريد بـتحديد الكمية التى يرغب فى توريدها إليه المورد بحيث لا تقل عن الحد الأدنـى المـتفق عليه . وإذا إتفق على حد أعلى لا تزيد عليه التزم طالب

التوريد عند تحديد رغبته بذلك .

أما إذا اتفق على حد أدنى وحد أقصى للكمية الواجب توريدها إليه، كان لطالب التوريد تحديد الكمية التى يرغبها على أن تكون تلك الكمية فى حدود الحدين الأقصى والأدنى المتفق عليه .

٣- يلتــزم طالب التوريد فى جميع الحالات المشار إليها أن يخطر المــورد بالكمــية التى يرغب توريدها إليه فى وقت مناسب . وأساس هذا الإلتــزام مــراعاة طبيعة البضاعة وكمياتها ليساعد المورد فى الإعداد لها وتــسليمها إلى طالب التوريد ، حيث هناك من أنواع السلع أو البضائع أو الخدمات ما يحتاج فى إعداد كمياته أو توفيره إلى وقت .

وتقديــر المــيعاد المناســب لإخطــار المورد يخضع لتقدير قاضى الموضــوع مــراعياً فى ذلك طبيعة موضوع عقد التوريد والعرف التجارى بشأنه .

ونــص المــشرع على هذه الأحكام فى شأن الكمية التى يلتزم بها المورد وضوابط تحديدها بالمادة (١١٥) تجارى بقولها «إذا إتفق على حد أدنــى وحــد أقــصى للكمية التى يلتزم بتوريدها جاز لطالب التوريد تعيين الكمــية التى تلزمه بشرط أن تقع بين الحدين وأن يخطر بها المورد بميعاد مناسب . وإذا إتفق على الحد الأدنى وحده كان لطالب التوريد تعيين الكمية التى تلزمه بشرط أن لا تقل عن الحد الأدنى المتفق عليه ، وأن يخطر بها المورد بميعاد مناسب» .

ثانياً : التزام المورد بالتوريد فى الموعد المتفق عليه :

١٤١- يتــضمن عقد التوريد عادة تحديد الأجل الواجب تنفيذ إلتزام المــورد خلاله ، وإذا إتفق على أجل محدد للتوريد فيه طوال فترة العقد ،

التزم المورد بهذا الأجل . ويعتبر الإتفاق على الأجل تم لصالح طرفى العقد الأمر الذي لا يجوز معه تعديله إلا باتفاقهما معاً على هذا التعديل . وأشارت إلــى ذلك صراحة المادة (١/١١٦) تجارى بقولها «١- إذا إتفق على أجل للتوريد فالمفروض أن الأجل مشروط لصالح الطرفين ، فلا يجوز تعديله إلا برضائهما» .

وقد يتفق فى عقد التوريد على أن يحدد طالب التوريد موعد إلتزام المورد بالتوريد ، وفى هذه الحالة على طالب التوريد إخطار المورد بميعاد الــتوريد الذي يرغبه . ويشترط أن يكون هذا الإخطار فى ميعاد مناسب ، حتــى يتمكن المورد من الإستعداد للتوريد فى الوقت المحدد . ونصت على هــذا الحكم المادة (١/١١٦) تجارى بقولها «٢- وإذا إتفق على أن يكون لطالــب الــتوريد تحديد أجل التوريد وجب أن يخطر المورد بميعاد مناسب بالأجل الذي يحدده» . وتقدير ما إذا كان الوقت مناسباً من عدمه يتفق مع طبيعة البضائع أو الخدمة محل التوريد وما إذا كانت تحتاج إلى زمن معين لإعــدادها أو نقلها للتوريد فى المكان المتفق عليه ، يخضع لتقدير قاضى الموضوع .

وواجــه المــشرع التجارى الحالة التى يخلو فيها عقد التوريد من تحديــد موعد للتوريد ، وإن كان ذلك نادرا ما يحدث ، حيث قرر فى الفقرة الثالــثة من المادة (١١٦) تجارى على أنه فى حالة عدم الإتفاق على أجل التوريد جاز لكل من الطرفين إنهاء العقد فى أى وقت بشرط إخطار الطرف الآخر فى ميعاد مناسب .

ومقتضى حكم الفقرة الثالثة المشار إليها أن العقد غير محدد المدة للــتوريد ، يجــوز بعد بداية التنفيذ وقيام المورد بالتوريد على مراحل فى الأوقــات التــى يــراها مناسبة ، أن يخطر طالب التوريد بإنهاء العقد بعد

إخطاره بميعاد مناسب حتى يستطيع تدبير أموره فى التعاقد مع مورد آخر إن كان يرغب فى ذلك .

ثالثا : **جزاء تخلف أى من طرفى عقد التوريد فى تنفيذ إلتزامه** :

١٤٢- سبق أن أوضحنا أن إلتزام المورد وطالب التوريد بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد التوريد يتم على فترات يقدم خلالها المورد الكميات أو الخدمات التى تعهد بتوريدها ويحصل من الطرف الآخر على حقوقه مقابل هذا التوريد . وقد يحدث بعد بدء تنفيذ العقد والتوريد عدة مرات أن يتخلف أحد طرفى العقد سواء المورد أو طالب التوريد عن تنفيذ إلتزامه فى مواجهة الآخر . وخشى المشرع أن يلجأ أى من طرفى العقد إلى طلب الفسخ بما قد يحقق خسائر للطرف الآخر كسبق إعداده الكميات المطلوبة لكامل مدة العقد أو تعاقده مع الغير لتنفيذ الإلتزام بالتوريد أو إبرام طالب التوريد لعقود قرض لتنفيذ إلتزامه بدفع مقابل التوريد ، فقرر فى المادة (١١٧) تجارى قيدا على الحق فى طلب الفسخ هو عدم جواز طلب الفسخ بسبب تخلف الطرف الآخر عن التنفيذ إلا إذا كان من شأن هذا التخلف أو التقصير فى التنفيذ إلحاق ضرر جسيم أو إضعاف الثقة فى مقدرة من تخلف للإستمرار طوال فترة العقد فى تنفيذ إلتزامه .

وفى ذلك تنص المادة (١١٧) تجارى على أنه «إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ إلتزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة فى مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ ، على الإستمرار فى تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منظمة» .

والذى يتضح من النص المشار إليه أنه يشترط لإعمال حكمه بجواز

قبول طلب الفسخ من أحد الطرفين عند عدم تنفيذ الطرف الآخر إلتزامه لإحدى مراحل التوريد ، أن يترتب على عدم التنفيذ لهذه المرحلة ضرر جسيم لطالب الفسخ . وتقدير جسامة الضرر يتفق على قدر الضرر ومدى إمكان تصحيحه والزمن الذي يمكن معه هذا التصحيح . ويمكن أيضا قبول طلب الفسخ إذا أظهر التخلف عن التنفيذ عدم الثقة فى إمكانية إستمرار الطرف المتخلف فى تنفيذ إلتزامه بطريقة منتظمة طوال المدة المتبقية . ومثال ذلك أن يتخلف المورد عن التوريد فى إحدى المراحل المتفق عليها ثم يتضح أن سبب تخلفه رجع إلى نشوب خلاف بينه وبين شركائه ، أو فسخ العلاقة القانونية بين الطرف المتخلف ومن كان يقوم بتصدير المواد الأولية أو تصنيعها له حيث تنبئ مثل هذه الظروف عن فقد الثقة فى إمكانية إستمرار هذا الطرف فى تنفيذ إلتزامه بالتوريد بصورة منتظمة .

رابعا : حكم التوريد مع شرط القصر :

١٤٣- يحدث عادة فى عقود التوريد أن يشترط المورد على طالب التوريد عدم التعاقد مع مورد آخر لذات البضائع أو الخدمة المتفق عليها . ويطلق على هذا الإتفاق التوريد مع شرط القصر . وحرص المشرع التجارى على وضع ضوابط لصحة هذا الإتفاق هو ألا تزيد مدة إحتكار المورد التوريد للطرف الآخر على خمس سنوات تحسب من تاريخ إبرام عقد التوريد . وإذا تضمن العقد مدة إحتكار أكثر من خمس سنوات تخفض إلى هذا القدر. بمعنى أن الشرط فى هذه الحالة لا يبطل ، كما لا اثر لذلك على صحة عقد التوريد . وإنما فقط يعتبر الإتفاق على شرط القصر مخفضا إلى مدة خمس سنوات فقط .

كما قرر المشرع التجارى عدم جواز تجديد شرط القصر لأكثر من مرة واحدة وان يتم هذا التجديد بإتفاق صريح وبعد إنتهاء كامل المدة الأولى .

ونـص المـشرع على هذه الأحكام فى شأن شرط القصر وضوابط الإتفـاق عليه بالمادة (١١٨) والتى تنص على أنه «لا يجوز الإتفاق على مـنع طالـب الـتوريد مـن التعاقد مع غير المورد على شراء بضائع أو الحصول بمقابل على خدمات مماثلة للبضائع أو الخدمات محل عقد التوريد إلا لمـدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد ، وذلك أيا كانت الميزات التى يقررها المورد لطالب التوريد ، وكل إتفاق على مدة أطول يخفض إلى خمـس سـنوات ، ولا يجـوز تجديـد المدة إلا بعد إنتهائها ولمرة واحدة وباتفاق صريح» .

والواقع أن نص المادة (١١٨) المشار إليه تضمن عدة أحكم مميزة فـى شـأن شرط القصر قصد منها المشرع حماية طالب التوريد بإعتباره الطرف الأضعف من المورد الذي قد يكون بإشتراط قصر التوريد عليه لمدة طويلة إلزام طالب التوريد دون داع أو مصلحة له ، كما إذا ظهر فى السوق التجارى موردين آخرين لذات السلع أو الخدمات بشروط أفضل .

علـى أن الـنص المـشار إليه لا يجيز شرط القصر لمدة أكثر من خمس سنوات أو التجديد أكثر من مرة واحدة ، رغم المزايا التى قد يقدمها المـورد لطالب التوريد . ونرى فى ذلك تشددا لا داع لـه حيث يقدر طرفا العقـد مصلحتهما فى هذا الخصوص خاصة وأن مثل هذه العقود تبرم بين التجار كقاعدة عامة .

كمـا أن مراقبة مثل هذه الشروط فى عقود التوريد يصعب الوقوف علـيها حـيث لم يشترط المشرع تسجيل هذه العقود بسجلات معينة الأمر الـذي يترتب عليه صعوبة عملية فى إعمال حكم المادة (١١٨) رغم أنها تتضمن أحكاما آمرة من حيث شرط القصر ومدته وظروف تجديده .

تعريف وتقسيم :

١٤٤- يقصد بالرهن التجارى الرهن الذي يتقرر على مال منقول ضمانا لدين تجارى بالنسبة للمدين . وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة (١١٩) تجارى بقولها «...تسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين» .

ومقتضى ما سبق أنه يشترط لخضوع عقد الرهن للأحكام الواردة بقانون التجارة المشار إليه أن يكون الشئ المرهون محل عقد الرهن منقولا . وبذلك يخرج عقد رهن العقار من أحكام قانون التجارة ويخضع لأحكام رهن العقار المنصوص عليها بالقانون المدنى أو أى تشريع آخر معنى بذلك .

كما يشترط للخضوع لأحكام الرهن التجارى المشار إليها ، أن يكون الرهن تجاريا بالنظر إلى المدين دون الدائن . ومثال ذلك إقتراض شركة تجارية مبالغ من أحد البنوك أو المؤسسات المالية لتنفيذ خطة نشاطها بضمان منقولات . أما إذا كان الدين مدنيا بالنسبة للمدين الراهن ، كما إذا اقترض أحد الموظفين مبلغا من أحد البنوك أو الأشخاص للعلاج أو أية أغراض مدنية أخرى بضمان منقولات ، فإن الرهن يخضع لأحكام رهن المنقول الواردة بالقانون المدنى .

وبذلك لا يشترط لكى يكون الرهن تجاريا كون المدين المقترض

تاجـــرا[1]. علـــى أنه إذا كان المدين تاجرا يفترض تعلق كل عمل يقوم به بأعماله التجارية ما لم يثبت غير ذلك طبقا لحكم المادة (٢/٨) تجارى . كما تعتبـــر تجارية القروض التى يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية طبقا لصريح عبارات المادة (١/٥٠) تجارى .

وجدير بالذكر أن مفهوم المنقول محل عقد الرهن طبقا لحكم المادة (١١٩) ســالفة الذكــر يشمل المنقول المادى والمعنوى على السواء ، مع مراعاة تطبيق أحكام الرهن التجارى الواردة بقانون التجارة على كل منقول لا يخــضع فـــى تنظــيمه لتشريع خاص به . وقد أشارت إلى ذلك صراحة المـــادة (١١٩) تجـــارى فى صدرها بقولها «مع مراعاة الأحكام التى تنظم أنواعا خاصة من الرهن التجارى ..» .

وتطبــيقا لمـــا ســبق يظل رهن المحل التجارى كمنقول معنوى ، خاضــعا للأحكام الخاصة المنصوص عليها بكل من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ فى شأن بيع ورهن المحل التجارى بالإضافة للأحكام الواردة بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والواردة بالفصل الخامس من الباب الأول[2] وأحكـــام قانـــون ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ فى شأن قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد[3].

كذلك الشأن بالنسبة لرهن حقوق الملكية الصناعية والتى ترد على بـــراءات الاختـــراع ونمـــاذج المـــنفعة والتـــصميمات والنماذج الصناعية

---

(١) نقــض تجارى ١١ يونيو ١٩٧٤ – بنك ١٩٧٥ – ٩٢ وجلسة ٢٣ أكتوبر ١٩٨٤ بلتان النقض – ٤- ٢٧٨- راجع ربيير رقم ٢٥٩٩ .

(٢) راجع مؤلفنا «المحل التجارى» بيعه ورهنه وتأجير استغلاله – طبعة ٢٠٠٠ – دار النهضة العربية – الباب الثالث، والجزء الأول من هذا المؤلف طبعة ٢٠٠٧ .

(٣) الجريدة الرسمية العدد (٢٤) مكررا فى ١٥ يوليو سنة ٢٠٠٣ .

والعلامــات والأســماء التجارية والتى تخضع للقوانين المنظمة لها[١]. هذا ويراعــى أيــضا أحكام رهن السفينة أو الطائرة حيث لا تنتقل حيازة الشئ المــرهون إلــى الــدائن المــرتهن ، وذلك على خلاف الرهن المدنى الذي لا يعرف إلا الرهن مع نقل الحيازة .

ويــنظم المشرع الرهن التجارى فى الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المشار إليه بالمواد من (١١٩ إلى ١٢٩) . وجــاءت هــذه النــصوص لتــضع أحكاما تتميز بسهولة ويسر لإجراءات التنفيذ على الشئ المرهون مقارنة بالإجراءات المتعددة بالقانون المدنــى . وكــان يــنظم الــرهن الــتجارى المواد من (٧٦ إلى ٨٠) من المجموعة التجارية الملغاة .

وســوف نــشير إلى أحكام الرهن التجارى من حيث رضائية العقد وإثباته وشروط نفاذه فى حق الغير ومفهوم الحيازة للشئ المرهون ورهن الصكوك والأموال المثلية وإلتزامات كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن والتنفــيذ علــى الــشئ المــرهون وأخيرا تحريم إتفاق تملك الدائن للشئ المرهون دون إتباع إجراءات التنفيذ المحددة قانونا .

---

(١) راجع مؤلفنا «الملكية الصناعية» طبعة ٢٠٠٧ – دار النهضة العربية .

المبحث الأول

خصائص عقد الرهن التجارى

أولا : رضائية عقد الرهن التجارى :

١٤٥- يعتبـــر عقد رهن المنقول رهنا تجاريا من العقود الرضائية كقاعـــدة عامـــة . بمعنى أنه بمجرد العقد تترتب آثاره فى حق طرفيه فى ســريان آثـــاره القانونـــية فى مواجهة عاقديه سواء إنتقلت حيازة الشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أو ظلت تحت حيازة مالكه المدين الراهن .

وقـــضت محكمـــة النقض بجواز إثبات الرهن التجارى بكافة طرق الإثبات فى المواد التجارية[١].

ويـــتفق الـــرهن التجارى فى هذا الخصوص والرهن المدنى حيث يـــنعقد هـــذا الأخيـــر بإتفاق الطرفين بإعتباره من العقود الرضائية التى لا تـــتطلب شكلا معينا لإتمامه . وتعرف الرهن المدنى الحيازى على المنقول المـــادة (١٠٩٦) مدنى التى تنص على أنه «عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لـــدين علـــيه أو علـــى غيـــره ، أن يـــسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المـــتعاقدان شـــيئا يـــرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حبس الشئ لحين إستيفاء الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له فى المرتبة فى إقتضاء حقه من هذا الشئ فى أى يد يكون» .

كمـــا لا يخـــتلف الـــرهن التجارى عن مثيله المدنى فى باقى أحكام إنعقـــاد العقـــد إذ يجب أن يكون محل الرهن مما يجوز التعامل فيه ، وأن تكون إرادة كلا الطرفين حرة واعية خالية مما يشوبها ، كما يجب أن يكون

---

(١) طعن رقم ٣٨/٢٢٨ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٩ – السنة ٢٤ ص٦٤٤ .

المدين الراهن أهلا للتصرف فى الشئ المرهون ومالكا له . هذا ويجب أن يستند الرهن إلى إلتزام أصلى صحيح .

ثانيا : إثبات الرهن التجارى :

١٤٦- يخضع إثبات الرهن التجارى لذات القاعدة فى إثبات العمل التجارى، وهى قاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية . وترتيبا على ذلك يجوز إثبات الرهن التجارى بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن سواء فيما بين المتعاقدين أو الغير وذلك بصرف النظر عن قيمة الدين المضمون بالرهن[1]. وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (٢/١٢٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها «ويجوز إثبات الرهن التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن» .

وكانت المادة (١/٧٦) من المجموعة التجارية الملغاة تتضمن ذات المبدأ حيث كانت تنص على أنه «يثبت الرهن الذي يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير»[2].

ويختلف الرهن التجارى فى هذا الخصوص عن الرهن المدنى الذي يخضع للقواعد العامة فى الإثبات ، فيشترط الإثبات بالكتابة إذا ما تجاوزت قيمة الشئ المرهون حدود الإثبات بالبينة[3].

---

(١) نقض تجارى ١٠ فبراير ١٩٦٤ – بلتان النقض ٣- ٦٢ ، طعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ السنة ١٧ ، ص٢٠٣٠ .

(٢) وكانت تلك المادة قد عدلت بالقانون رقم ١٩٥٤/٦٥٥ .

(٣) ويراعى فى هذا الخصوص ما جاء بتعديل المادة (٦٠) من قانون الإثبات بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر فى (=)

هـذا ويحـق للمدين الراهن أن يطلب من الدائن المرتهن تسليمه إيـصالا موضحا به الأشياء محل الرهن من حيث ماهيتها ونوعها وعددها أو مقـدارها وأيـة بـيانات أخرى تمنع الجهالة بموضوع الرهن ويعد هذا الإيصال إثباتا للرهن يحتفظ به المدين الراهن .

وقـد يكـون طلـب المدين للإيصال فى مواجهة العدل المختار من طرفـى العقد لاستلام محل الرهن . وقد أشارت إلى حق المدين الراهن فى الحـصول علـى هـذا الإيصال المادة (١٢٣) تجارى بقولها «على الدائن المـرتهن أن يـسلم المدين – إذا طلب منه ذلك – إيصالا يبين فيه ماهية الشئ المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له» .

ثالثا : نفاذ الرهن التجارى فى حق الغير :

١٤٧- إذا كانـت القاعـدة العامة فى رهن المنقول رهنا تجاريا هو رضـائية العقـد وسريانه فى مواجهة عاقديه بمجرد إبرامه ، إلا أن الأمر يختلف فى شأن نفاذ وسريان رهن المنقول فى مواجهة غير عاقديه . حيث أنـه طبقا للقاعدة الأصولية فى ملكية المنقول أن الحيازة فى المنقول سند الملكـية إذا استندت إلى سبب صحيح وإلى حسن نية الحائز ، وأن الحيازة ذاتهـا قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على

(=) ١٩٩٩/٥/١٧ ، حيث جاء النص بعد التعديل أنه «فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغيـر ذلـك . ويقـدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ويجوز الإثبات بـشهادة الـشهود إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل ..» .

غيـر ذلـك[١]. إذ خشى المشرع اعتقاد الغير إستمرار ملكية المدين للشئ المـرهون دون ترتيب حقوق عليه فيتعامل على هذا الاعتقاد ، وبالإضافة إلـى إحـتمال تـصرف المدين الراهن فى الشئ المرهون إضراراً بدائنه . ولـذلك حرص المشرع على ضرورة إنتقال الحيازة للشئ محل الرهن من المـدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يختار لإنتقال الحيازة إليه حتـى يعـتد ويـسرى هذا الرهن فى حق الغير بإعتبار إنتقال الحيازة هى الوسـيلة العلنـية لإعلام الغير بوجود رهن على المنقول ، وذلك بدلا من الـشهر والقيد الخاص برهن العقار أو بعض أنواع معينة فى رهن المنقول رهـنا تجاريـا ، كمـا هـو الـشأن فـى رهـن المحل التجارى والسفن والطائرات[٢].

كمـا أن القانون لا يمنح الدائن المرتهن حق الأفضلية فى إستيفاء حقوقه إلا إذا كان حائزا للشئ المرهون بنفسه أو بواسطة عدل متفق عليه بـين طرفى عقد الرهن ، ولا يختلف الرهن المدنى عن الرهن التجارى فى هـذا الخـصوص حيث يجوز دائما حيازة الشئ المرهون بواسطة شخص ثالـث متفق عليه لحيازة الشئ المنقول لحساب الدائن[٣]. ويجب أن تكون الحـيازة ظاهـرة بحـيث لا يعتقد الغير أن الحيازة لا تزال لصالح المدين الراهن[٤].

---

(١) فـى هـذا الخصوص مؤلفنا شرح العقود التجارية – طبعة ١٩٩٢ – دار النهضة العربية . أيضا الجزء الأول من هذا المؤلف .

(٢) راجع المادة ٩٧٦ مدنى .

(٣) بـاريس ٢ يونـيو ١٩٩٢ – J.C.P. ١٩٩٣ – ١ – ٣٦٨٠ – ٢١ راجـع ريبر ٢٦٠٢ .

(٤) نقض تجارى ٢٦ فبراير ١٩٩١– البنك والقانون ١٩٩١ – ٢٣٣ – ريبر ٢٦٠٢.

هذا ولا تستبدل الحيازة بأى إجراء آخر إلا فى حدود ضيقة وبنص القانون ، ولذلك فإن الوعد بالرهن لا ينتج فى هذا المجال[١].

ويلاحــظ أن حــيازة الــدائن المرتهن تعد صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ، إذا تلقى الحيازة وإعتقد بحسن نية أنها مملوكة لمدينه[٢].

كما يسرى الرهن فى حق بائع المنقول بالتقسيط محل الرهن والذى احتفظ بحق الملكية[٣]. إذا لم يكن عقد البيع ثابت التاريخ وسابقا على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التى يتخذها الدائنون على المبيع[٤].

شروط نفاذ الرهن فى حق الغير :

١٤٨- يــشترط لــنفاذ الــرهن فى مواجهة الغير طبقا لحكم المادة (١٢٠) تجارى الشروط الآتية:

الشرط الأول : **أن يكون الرهن وإردا على منقول** :

١٤٩- يشترط أن يرد الرهن على منقول وفقا للتفصيل السابق حتى يخــضع الــرهن لأحكــام الفصل الثالث من الباب الثاني من قانون التجارة وحتــى يــسرى فــى مواجهة الغير طبقا لما سيأتى بيانه ، بالإضافة إلى إشتراط كون الرهن تجاريا بالنسبة للمدين الراهن .

---

(١) نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٩٤ – بلتان النقض -١ – ٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩ يونيو ١٩٢٨ – دالوز ١٩٢٩ – ١- ٤٥ .

(٣) راجع المادة (١٠٦) تجارى

(٤) نقــض تجــارى ٣ مارس ١٩٨٧ – بلتان النقل Bullein Des Transports – ١٩٨٧ – ٢٤٣ ، وجلسة ١٩ مايو ١٩٨٧ – دالوز سيرى – الملخص ١٩٨٨ – ١٢ مع تعليق دريدا .

الشرط الثاني . إنتقال الحيازة للشئ المرهون

١٥٠- يشترط المشرع إنتقال حيازة الشئ المرهون حتى يسرى فى مواجهة الغير .

وإنـتقال الحـيازة قد يكون إلى حيازة الدائن المرتهن نفسه أو إلى عـدل يرتضيانه بتسليم الشئ المرهون . ويشترط القانون أن تظل الحيازة طـرف الـدائن المرتهن أو العدل المختار حتى إنقضاء الرهن ، وفى ذلك تـنص المادة (١/١٢٠) تجارى بأنه «يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير أن تنـتقل حـيازة الـشئ المـرهون إلـى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المـتعاقدان وأن يبقـى الـشئ المرهون فى حيازة من تسلمه منهما حتى إنقضاء الرهن» .

وكانـت تنص على ذات الحكم المادة (٧٧) من المجموعة التجارية الملغاة .

ويختلف الرهن التجارى عن الرهن المدنى أيضا فى هذا الخصوص . إذ يـشترط لـسريان الرهن المدنى فى مواجهة الغير ، علاوة على إنتقال الحيازة بالشئ المرهون إلى الدائن المرتهن أن يدون عقد الرهن فى ورقة ثابته التاريخ فى جميع الأحوال حتى ولو لم تتجاوز قيمة الشئ المرهون ما يجـوز إثـباته بالبينة . هذا ويجب أن يتضمن العقد المكتوب كافة البيانات التـى تحـدد طبيعة الشئ المرهون وتحدد قيمته وقيمة القرض المضمون بالـرهن . وقد نصت على ذلك المادة (١١١٧) مدنى بقولها «يشترط لنفاذ رهـن المـنقول فى حق الغير إلى جانب إنتقال الحيازة أن يدون العقد فى ورقـة ثابـتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بيانا كافيا وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن» .

وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن نفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير ، شرطه فى القانون المدنى تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد بها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذي ينتهى إليه الدين ، وعدم اشتراط ذلك فى الرهن التجارى حيث يثبت سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرف الإثبات ، وينفذ فى حق الغير بانتقال حيازة الشئ المرهون مع عدم إشتراط ثبوت التاريخ أو وجود عقد مكتوب لتحديد الدين[1].

رابعاً : مفهوم نقل الحيازة للشئ المرهون :

١٥١- أعطى المشرع لمفهوم حيازة الشئ المرهون رهناً حيازياً مفهوماً موسعاً بحيث يشمل حيازة الشئ حيازة مادية أو حكمية ، وذلك فى محاولة لتسيير أمور التجارة بما يتناسب ومقتضياتها العملية وتسهيلا للتعامل على الشئ المرهون من قبل مالكه وحرصاً على حقوق الدائن المرتهن فى ذات الوقت .

وطبقاً لحكم المادة (٢/١٢٠) من قانون التجارة يقصد بالحيازة ، ليس فقط الحيازة باستلام فعلى للشئ المرهون بواسطة الدائن المرتهن أو العدل حتى يسرى الرهن فى مواجهة الغير ، بل يكتفى بالحيازة القانونية[2].

وتكون الحيازة قانونية منتجة لآثارها القانونية فى حق الغير بأحد الصور الآتية :

---

(١) طعن رقم ٣١٧ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٩ السنة ١٧ ص٢٠٣٠ .

(٢) كانت تشير إلى معظم صور نقل الحيازة المادة (٧٧) من المجموعة التجارية الملغاة .

١- إذا وضع الشئ المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو العدل بكيفـــية تحمل الغير على الإعتقاد أن الشئ صار فى حيازته ، وقد أشارت إلى حكم هذه الحالة المادة (١٢٠/٢/أ) .

ومفهوم ما سبق أنه يكفى أن يوضع الشئ المرهون بمخازن الدائن المـــرتهن أو مخـــازن العدل ، ايا كان مكان هذه المخازن ، على أن توضع لافتة موضحة لكيان الشئ المرهون وأنه محل رهن لصالح الدائن .

٢- إذ تسلم الدائن المرتهن صكا يمثل الشئ المرتهن ويعطى حائزة دون غيـــره حـــق تسلمه . وقد أشارت إلى هذه الصورة من صور الحيازة القانونية المادة (١٢٠/٢/ب) تجارى.

ومفهـــوم هذه الصورة من صور حيازة الدائن المرتهن للشئ محل عقـــد الـــرهن أن يوضـــع الشئ المرهون أحد المخازن لحفظه وحيازته ، ويعطى المودع من قبل الممثل القانونى للمخزن إيصالا موضحا به أوصاف المـــنقول محـــل الإيداع ومحل الرهن فى ذات الوقت ، كما يؤشر على هذا الصك الموضح به المنقول أن صاحب الحق الوحيد فى استلام المنقول هو الدائن المرتهن .

وهـــذه الصورة تنتشر فى الحياة العملية بين التجار بعضهم البعض وبصفة خاصة بين البنوك الدائنة وعملائها المدينين من تجار الجملة أو التجزئة .

٣- وفـــى شأن حيازة الحقوق محل عقد الرهن التجارى ، فإن نقل حـــيازتها مـــن المدين إلى الدائن المرتهن يتم بتسليم الصكوك المثبتة لهذه الحقوق حتى يسرى الرهن فى مواجهة الغير (المادة ١٢٠/٣ تجارى) .

وإذا كـــان الـــصك محل الرهن مودعا لدى الغير - كما هو الشأن بالنـــسبة للأســـهم والـــسندات وأيـــة صكوك أخرى من الأوراق المالية أو

الـصكوك الممـثلة لبضائع أو نقود - فإنه يحتج بنقل الحيازة فى مواجهة الغيـر بالإكتفاء بتسليم الدائن المرتهن أو العدل إيصال إيداع هذه الصكوك حتـى يعد بمثابة تسليم الدائن للصك ذاته . ويشترط فى هذه الحالة لإعتبار إيـصال الإيداع بمثابة تسليم لذات الصك أن يتضمن الإيصال تعيينا مفصلا نافـيا للجهالة ، كما يشترط أن يقر المودع عنده هذه الصكوك ، أن حيازته لهـذه الـصكوك ، إنما يتم لحساب الدائن المرتهن . وفى هذه الحالة يعتبر المودع لديه هذه الصكوك متخليا عن أية حقوق له فى حبس هذه الصكوك لحـسابه كمودع لديه لأسباب سابقة على الرهن . وإذا فرض وكان للمودع لدية أى حقوق على الصكوك محل الرهن عليه أن يثبت ذلك على الصك إذا ما قبل رهنها لحساب الدائن المرتهن .

وبذلك يغنى عن النقل المادى للصكوك محل الرهن الحيازى ، مجرد صـدور إيصال من قبل المودع لديه هذه الصكوك موضحا به أوصاف هذه الـصكوك وموضـحا مـدى حقوق المودع لديه على هذه الصكوك . وهذه الـصكوك التـى تـسلم إلـى الدائن المرتهن تعد نقلا قانونيا لحيازة الشئ المرهون فى مواجهة الغير .

وأشـارت إلـى هـذه الصورة من صور نقل الحيازة قانونا المادة (٣/١٢٠) تجـارى بقولها : «تنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فـيها . وإذا كان الصك مودعا عند الغير اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تـسليم الـصك ذاتـه بشرط أن يكون الصك معينا فى الإيصال تعيينا نافيا للجهالـة وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن ، وفـى هـذه الحالـة يعتبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له فى حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن» .

المبحث الثاني

رهن الصكوك والأموال المثلية

الفرع الأول

رهن الصكوك

١ - الصكوك الاسمية :

١٥٢- يتم رهن الصكوك الاسمية كرهن الأوراق المالية الاسمية من أسهم وسندات وحصص تأسيس وغيرها بطريق إجراء حوالة إلى الدائن المرتهن . وطبقا لحكم المادة (١/١٢١) تجارى يثبت فى هذه الحوالة أن الصكوك الاسمية مقدمة على سبيل الرهن كما يشترط أن تقيد فى دفاتر الجهة التى أصدرت هذه الصكوك وهى الشركات او المؤسسات المالية التى أصدرتها . وفى ذلك تنص المادة (١/١٢١) إنه «يتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك الاسمية بحوالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتقيد فى دفاتر الجهة التى أصدرت الصك»[١].

وفى هذا الخصوص تراعى الأحكام المنصوص عليها بالقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠[٢] بإصدار قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم ٩٠٦ لسنة

---

(١) وكانت تنص فى ظل المجموعة التجارية الملغاة المادة (٢/٧٦) على أنه «يكون رهن الصكوك الاسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر فيه أنه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد»

(٢) الجريدة الرسمية – العدد ٢٠ تابع (ب) – فى ٢٠٠٠/٥/١٨ .

٢٠٠١[1]. ذلـــك أنه طبقا لنص المادة الثانية من القانون سالف الذكر يعد من اختصاص شركة القيد والحفظ المركزى نقل ملكية الأوراق المالية التى يتم التعامل عليها عن طريق أعضاء الإيداع المركزى وذلك بالقيد الدفترى كـــذلك قيد حقوق الرهن على الأوراق المالية . كما تقضى المادة الخامسة من القانون ذاته بأنه لمالك الورقة المالية جميع الحقوق التى تنتجها ملكيته لهـــا ، ويـــتم إيداع وقيد الورقة باسمه . وطبقا لحكم المادة (١٢) من ذات القانـــون يمـــنع التعامل على الأوراق المالية المودعة أو اقتضاء الحقوق المترتبة عليها إلا عن طريق القيد الدفترى لدى الشركة .

ووضـــع القانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر طريق قيد الأوراق المالية بأن قرر حلول قيد الأوراق المالية لدى شركة القيد والحفظ المركزى محـــل القـــيد بسجلات المساهمين ، أو سجلات ملكية الأوراق المالية لدى جهـــة الإصـــدار . وفى شأن رهن الأوراق المالية قررت المادة (٤٢) من اللائحـــة التنفـــيذية رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١ فى شأن قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية بأن شركة القيد والحفظ المركزى تقوم بقيد حقوق الـــرهن على الأوراق المالية المودعة لديها من خلال القيد الدفترى وبشرط تقـــديم مستندات محدده هى نسخة من عقد القرض وموافقة المدين الراهن على الرهن ، وبيان موقع من الدائن والمدين يتضمن الصلاحيات الممنوحة للـــدائن المـــرتهن علـــى قيمة الأوراق المالية المرهونه وتوابعها والعوائد المـــستحقة عليها ، وأنه يجب إتمام قيد الرهن خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم المستندات سالفة الذكر .

وأضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة (٤٢) أنه : «يترتب على قيد

---

(١) الوقائع المصرية – العدد ٢٧٤ تابع (أ) فى ٢٠٠١/١١/٢٩ .

الرهن عدم جواز التصرف فى الأوراق المالية المرهونه لحين شطب الرهن بناء على طلب الدائن المرتهن أو انقضائه لأحد الأسباب المقررة قانونا» .

والملاحـظ على هذه الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) أنها تضع حكما يخالـف القواعد الأصولية لحق الملكية والتى تجيز للمالك بصفة عامة حق التصرف فى ملكه ، وأن الرهن لا يمنع المالك من التصرف فى ملكه والذى ينـتقل مقـيدا بحقوق الدائن المرتهن ، أى محملا بالرهن . على أنه طبقا لحكـم المـادة (٤٢) سـالفة الذكر والتى تمثل حكماً خاصاً ورد فى قانون خاص ، فإن حكمها يكون واجب التطبيق .

وطـبقا لحكـم المادة (٤٣) من لائحة قانون ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ يتم صرف العوائد الناشئة عن الأوراق المالية المرهونه للدائن المرتهن طوال فترة الرهن ، كما تقيد لصالحه أى اسهم مجانية تستحق للأسهم المرهونه. وعلـى شركة الإيداع والقيد المركزى إخطار طرفى الرهن خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إخطار الشركة بالتوزيع المجانى .

علـى أنه يجوز مخالفة الأحكام سالفة الذكر فى شأن جواز تصرف المـدين الراهن للصكوك محل الرهن أو فى شأن العائد أو التوزيع المجانى للأسهم بعقد الرهن .

وتجـدر الإشـارة إلى أنه لا يجوز للمالك المسجل للأوراق المالية المملـوكة لمـلاك مستفيدين لدين ، رهن هذه الصكوك أو ترتيب أى حق عليها أو الاقتراض بضمانها إلا إذا وافق المالك المستفيد على ذلك كتابة[١].

---

(١) راجـع تفـصيلاً فـى خصوص الشركات الخاضعة وجوباً للإيداع والقيد المركزى، د. عصام حنفى فى بحث بعنوان : شركة الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية – مجلـة كلـية الـشريعة والقانـون بأسيوط – الجزء الثالث – العدد السابع عشر، ٢٠٠٥.

٢- الصكوك للأمر :

١٥٣- إذا كانت الصكوك المراد رهنها صادرة للأمر ، كما هو الشأن بالنسبة للأوراق المالية أو التجارية المتضمنة شرط الأمر أو أية صكوك أخرى صادرة للأمر كما هو الشأن فى الصكوك الممثلة للبضائع أو التى محلها مبلغ نقدى ومتضمنة شرط الأمر ، فمثل هذه الصكوك يتم رهنها بطريق التظهير على أن يذكر فى هذا التظهير أنه للرهن أو الضمان أو أية عبارة أخرى كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية بجميع أنواعها والتى يعد التظهير على بياض لها تظهيرا ناقلا للملكية[١]. كما يراعى فى شأن تظهير الأوراق التجارية أنها قابلة للتداول ولو لم يذكر فى صلبها أنها للأمر أو مسحوبة لأمر كقاعدة عامة[٢].

ونصت على رهن الصكوك للأمر الفقرة الثانية من المادة (١٢١) تجارى بقولها «ويتم رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك لأمر بتظهير يذكر فيه أنه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك» . وكانت تقضى بذلك الحكم المادة (٣/٧٦) من المجموعة التجارية الملغاة .

وفى شأن تظهير الصكوك التى يكون محلها بضاعة أو مبلغا من النقود فيراعى عند رهنها حكم المادة (١/٦٥) تجارى سواء كانت للأمر أو لحامله[٣].

---

(١) م (٢/٣٩٣) تجارى راجع مؤلفنا الأوراق التجارية طبعة ١٩٩٩ وطبعة ٢٠٠٥ و ٢٠٠٦ دار النهضة العربية .

(٢) م (١/٣٩١) تجارى . فى شأن تظهير الكمبيالة . ويراعى حكم المادة ٤٦٨ فى شأن تعريف السند لأمر حيث يشترط أن يتضمن فى بياناته شرط الأمر أو عبارة سند لأمر . فى هذا الخصوص . مؤلفنا الأوراق التجارية – طبعة ٢٠٠٦ – دار النهضة العربية .

(٣) تنص المادة (١/٦٥) تجارى على أنه «كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إن كان لحامله» .

ويراعى عند تداول الصكوك بناء على عقد الإيداع فى المستودعات لـصالح المودع والمتضمنة شرط الأمر أن يتم الرهن طبقا لأحكام المادتين (١٣٨ ، ١٣٩) تجارى .

وطبقا لحكم المادة (٣/١٢١) تجارى يكون رهن الحقوق الثابتة فى الـصكوك الإسـمية أو الصكوك لأمر نافذا فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانـه بالرهن أو قبوله . وذلك على خلاف الحوالة المدنية والتى يشترط لسريانها فى حق المدين أو قبل الغير طبقا لحكم المادة (٣٠٥) من القانون المدنى أن يقبلها المدين أو يعلن بها ، كما تشترط ذات المادة على أن نفاذ الحـوالة قـبل الغير بقبول المدين يستلزم ان يكون هذا القبول أو الإعلان ثابت التاريخ .

ولا يـشترط لـنفاذ الرهن للصكوك المشار إليها فى حق الغير أن يكون الرهن مكتوبا أو أن تكون الورقة التى يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ (م ١/١٢٢ تجـارى) . وقـصد المـشرع من ذلك حماية التعامل التجارى وتشجيعه والذى يعتمد على الثقة والسرعة .

وتمـشيا مع ذات الحكمة أيضا ، قرر المشرع فى الفقرة الثانية من ذات المادة (١٢٢) تجارى على جواز إثبات الرهن التجارى سواء فيما بين المـتعاقدين أو بالنـسبة للغيـر بكافـة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن .

٣- رهن الصكوك لحاملها :

١٥٤- لم يشر قانون التجارة إلى حكم رهن الصكوك لحاملها ، ذلك أنهـا تخـضع للقـواعد العامة فى شأن المنقول المادى حيث يندمج الحق الـثابت فـى الـصك لحاملـه بذات الصك ويعد فى حكم المنقول المادى ،

وبالتالى ينتقل الحق بالتسليم. فإذا قصد مالك هذا الصك تقديمه ضمانا لدين عليه فإنه يتبع فى شأنه أحكام رهن المنقول المادى السابق ذكر حكمها .

٤- رهن الديون العادية :

١٥٥- لم يشر أيضا قانون التجارة إلى حكم رهن الديون ، وقصد المشرع التجارى من ذلك إخضاع رهن هذه الديون للأحكام العامة الواردة بالقانون المدنى فى شأن رهنها . وكانت المجموعة التجارية الملغاة تشير إلى ذلك صراحة فى المادة (٤/٧٩) بقولها «رهن الديون التى لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير فيخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى» .

ومقتضى ما سبق أن رهن الديون العادية رهنا تجاريا يخضع لذات إجراءات الرهن المدنى الواردة بالمادتين (٣٠٥ ، ١١٢٣) . ولما كان هذا الأخير يتم بطريق الحوالة المدنية ، فإنه يشترط قبول المدين بالرهن أو إعلانه به حتى يصبح نافذا فى مواجهته . كذلك يشترط أن يكون هذا القبول أو الإعلان للمدين ثابت التاريخ وأن تنتقل حيازة الصك إلى الدائن المرتهن حتى يكون ساريا فى مواجهة الغير .ويترتب على ثبوت التاريخ تحديد مرتبة الرهن بالنسبة للغير .

ويشترط فى الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلا للحوالة أو الحجز عليه ، فلا يجوز رهن دين النفقة أو معاش التقاعد أو الديون التى لا يجوز الحجز عليها . وتقضى بذلك صراحة المادة ١١٢٥ مدنى . والحكمة من ذلك أن الديون التى لا تقبل الحوالة أو الحجز يستحيل التنفيذ عليها إذا رهنت ، وبالتالى يكون الرهن غير منتج من الناحية العملية ولا يحقق آثاره القانونية .

الفرع الثاني

رهن الأموال المثلية

١٥٦- إذا كــان الرهن الحيازى واقعا على منقول مثلى كما إذا كان الــرهن واردا علــى الحــبوب أو مــا شابهها ، فإنه يجوز للمدين الراهن اســتبدال الشئ المرهون بشئ آخر من ذات النوع والصنف والدرجة . ولا يؤثر ذلك على إستمرار الرهن قائما . والقصد من ذلك التيسير على المدين الــراهن إذا ما رأى مصلحة فى استبدال الشئ المثلى المرهون بشئ يماثله كما إذا خشى إنقضاء مدة الصلاحية ، حيث لا يعد ذلك إخلالا بحقوق الدائن أو طبــيعة الرهن الحيازى . وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/١٢٤) تجارى بقــولها «١- إذا ترتب الرهن على مال مثلى بقى الرهن قائما ولو أستبدل بالــشئ الموهون شئ آخر من نوعه» ، على أن ذلك لا يمنع إتفاق طرفى عقد الرهن على عدم جواز ذلك طبقا لقاعدة «العقد شريعة المتعاقدين».

أمــا إذا كان الرهن الحيازى واردا على أموال غير مثلية فالقاعدة إلتــزام المــدين بإستمرار الرهن على ذات الأموال المرهونة وبعينها دون تغييرها ، ذلك أنها كانت أساس ضمان الدائن المرتهن بأوصافها ونوعها . علــى أن هــذه القاعــدة ليست من النظام العام حيث يجوز أن يقبل الدائن المرتهن ذلك البدل . بمعنى أنه لإقرار ذلك التغيير من قبل المدين يجب أن يكــون مــتفقا على ذلك صراحة فى عقد الرهن بالإضافة إلى قبول الدائن إســتمرار الــرهن علــى الشئ البديل . ونصت على ذلك المادة (٢/١٢٤) تجــارى بقولها«٢- وإذا كان الشئ المرهون من الأموال غير المثلية جاز للمــدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقا على ذلك فى عقد الرهن وأن يقبل الدائن المرتهن البدل» .

المبحث الثالث

الإلتزامات التى تنشأ عن عقد الرهن التجارى

أولا : إلتزامات الدائن المرتهن

إلتزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشئ المرهون :

١٥٧- يلتـــزم الدائن المرتهن بإتخاذ ما يلزم من أعمال وإجراءات للمحافظـــة علـــى الشئ المرهون . ويستلزم هذا الإلتزام أن يراعى الدائن المرتهن ما يحتاجه الشئ المرهون من إجراءات فى سبيل صيانة هذا الشئ وفقـــا لطبيعـــته . فإذا كان الشئ المرهون مما يحتاج إلى حفظ فى درجات حرارة معينة أو أماكن مغطاة أو رعاية من طبيعة خاصة ، كان على الدائن المـــرتهن القـــيام بـــذلك وإلا تحمل مسئولية ضياع الضمان وفقا للقواعد العامة. وقد أشارت إلى التزام الدائن المرتهن بحفظ وصيانة الشئ المرهون المادة (١٢٥) تجارى بقولها « على الدائن المرتهن أن يقوم بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشئ المرهون وصيانته ..» .

وطالمـــا كان الشئ المرهون تحت حيازة الدائن المرتهن كان ملزما بحفظـــه ، فـــإن هذا الإلتزام يرتبط بتحصيل جميع الحقوق المرتبطة بالشئ المرهون والمستحقة خلال مدة حيازته وإلا ترتبت مسئولية الدائن المرتهن فى مواجهة المدين الراهن .

ومـــن قبيل تحصيل الحقوق المرتبطة بالشئ المرهون قبض قيمته إذا إستحق ، كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التجارية التى يحل أجلها خلال

مـــدة الرهن فعليه التقدم لإستيفاء قيمتها ، كذلك قبض أرباحها أو عوائدها كما هو الشأن بالنسبة لأرباح الأسهم أو عوائد السندات إذا حل أجلها .

وأعطى القانون للدائن المرتهن الحق فى أن يخصم مما يقبضه من حقـــوق متـــصلة بالشئ المرهون بترتيب معين هو أولا جميع النفقات التى أنفقهـــا فى سبيل حفظ وصيانة الشئ المرهون ثم المصاريف التى أنفقها ، ثم من عوائد المبلغ المضمون وأخيرا من أصل مبلغ الدين حتى ولو لم يحل أجـــل هـــذا الدين بعد[1]. على أنه يجوز الإتفاق بين طرفى الرهن الحيازى على خلاف هذا الترتيب .

ونـــصت علـــى هـــذه الأحكام المادة (١٢٥) بقولها «.. وعليه أن يستوفى لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشئ كقبض قيمته وتوابعه على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، ويكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشئ وصيانته ثم من المصاريف ثم من العوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك».

ثانيا : إلتزامات المدين الراهن

١٥٨- يلتـــزم المـــدين الراهن بمقتضى عقد الرهن ، الوفاء بمبلغ القـــرض المـــضمون بالـــرهن . ويشترط أن يتم هذا الوفاء بالعملة المتفق عليها وفى الميعاد المتفق عليه . كما يلتزم المدين الراهن بدفع نفقات حفظ وصيانة الشئ المرهون والتى ينفقها الحائز سواء كان هو الدائن المرتهن أو عـــدل مـــتفق عليه بينهما . وبالإضافة إلى النفقات يلتزم المدين الراهن

---

(١) وفى خصوص أحكام قبض الورقة التجارية قبل حلول أجلها من قبل الدائن المرتهن راجع مؤلفنا الأوراق التجارية – طبعة ١٩٩٩ سالف الذكر وطبعة ٢٠٠٥ و٢٠٠٦

بدفـع المـصاريف التـى تـنفق على الشئ المرهون مثل مصاريف النقل والتأمين .

ويـرتبط بهـذه الإلتزامات إلتزام المدين الراهن بدفع العائد لمبلغ القرض المتفق عليه وعائد النفقات والمصاريف منذ إستحقاقها إذا لم تدفع فـى حيـنها للـدائن المرتهن . ويراعى فى العائد التأخيرى سواء بالنسبة للتأخيـر فـى الـوفاء بأصل مبلغ القرض المضمون أو باقى المبالغ حكم المادتين (٣/٥٠)[١]، (٦٤)[٢] من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

ويلتزم المدين الراهن أن يظل الشئ المرهون بذات القيمة التى كان علـيها وقت عقد الرهن . فإذا حدث وأن نقصت قيمة الشئ المرهون أثناء مـدة الرهن لأى سبب لا يرجع إلى الدائن المرتهن ، كما إذا كانت الأشياء المـرهونة أوراقـا مالـية وإنخفضت قيمتها السوقية بقدر يهدد ضمانات الدائن، فيلتزم المدين الراهن بتقديم ضمان يقبله الدائن المرتهن .

وقـد أعطـى المشرع للدائن فى مثل هذه الحالات الحق فى إخطار مديـنه لتكملة الضمان إلى الحد الذي يتفق وقيمته وقت إبرام عقد الرهن ، وإذا لم يقم المدين بإستكمال قيمة الشئ المرهون جاز للدائن المرتهن إتخاذ إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون قبل حلول أجل الدين كما سنرى .

وقـد أشـارت إلـى إلتزام المدين الراهن بتكملة الضمان فى حالة

---

(١) تـنص المـادة (٣/٥٠) على أنه «يحسب العائد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزى ما لم يتفق على مبلغ أقل» .

(٢) تـنص المادة (٦٤) تجارى على أنه «يستحق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون الـتجارية بمجـرد إسـتحقاقها ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك ، ولا يجـوز على أية حال أن يكون مجموع العائد الذي يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذي إحتسب عليه العائد إلا إذا قضى القانون أو جرى العرف على غير ذلك» .

إنخفـــاض قيمـــته أثناء مدة سريان عقد الرهن المادة (١٢٨/١) بقولها : «١- إذا نقـــص ســـعر الشئ المرهون فى السوق بحيث أصبح غير كاف لـــضمان الـــدين جاز للدائن المرتهن أن يعين للمدين ميعادا مناسبا لتكملة الـــضمان ، فـــإذا رفض المدين ذلك أو إنقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بـــتكملة الـــضمان جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على الشئ المرهون بإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ من هذا القانون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع» .

ويلتـــزم المـــدين بإستبدال الشئ المرهون ضمانا للقرض فى حالة هلاكـــه أو تلفـــه أو كانت نفقات حفظه وحيازته مرتفعة بحيث تفوق قيمته علـــى مدة الرهن أو أقل . وأعطى القانون لكل من الدائن المرتهن والمدين الراهن فى هذه الحالات حق طلب بيع الشئ المرهون من القاضى المختص فـــورا بأية طريقة يحددها القاضى وينتقل حق الدائن على الثمن ، ويتم هذا الإجراء بطلب على عريضة .

وقـــد أشـــارت إلى التزام الراهن فى هذه الحالات المادة (١٢٨/٢) بقولها «وإذا كان الشئ المرهون معرضا للهلاك أو التلف أو كانت صيانته تـــستلزم نفقـــات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شئ آخر بدله ، جاز لكل من الـــدائن المرتهن والمدين أن يطلب بأمر على عريضة من القاضى المختص التـــرخيص له فى بيعه فورا بأية طريقة يعينها القاضى وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع» .

المبحث الرابع

التنفيذ على الشئ المرهون

١- إجراءات التنفيذ :

١٥٩- أ- إذا حـل أجـل الدين المضمون بالرهن الحيازى ولم يقم المدين الراهن بالوفاء به ، يحق للدائن المرتهن إتخاذ إجراءات التنفيذ على الـشئ المـرهون وإستيفاء مبلغ القرض وباقى مستحقاته من قيمة المبيع بالأولـوية والأفـضلية على أية مستحقات أخرى للغير فى مواجهة المدين الراهن .

وحـدد المـشرع إجـراءات محددة ومن النظام العام ، على الدائن المـرتهن إتـباعها عـند التنفيذ على الشى المرهون وإلا كانت الإجراءات باطلـة منعدمة الأثر . وحرص المشرع تبسيط إجراءات التنفيذ على الشئ المـرهون تسهيلا وضمانا لحقوق الدائن المرتهن مع حماية حقوق المدين الراهن بعدم الإضرار بمصالحه فى ذات الوقت[١].

---

(١) وفى حكم المادة (٩٣) تجارى فرنسى منذ صدور قانون ١٨٦٣ ، أصبحت إجراءات التنفـيذ علـى الشئ المرهون فى غاية البساطة إذ على الدائن إرسال إخطار إلى المـدين والغيـر المتفق على حيازته للبضائع فى حالة وجوده ، ثم بعد ثمانية أيام مـن هذا الإخطار يستطيع الدائن إجراء البيع العلنى دون حاجة إلى الحصول على الصيغة التنفيذية .

علـى أن الدائن رغم ذلك لا يلجأ عادة لهذا الطريق فى التنفيذ على الشئ المرهون ويفـضل إستخدام طريق الاحتفاظ Retention الذي يحتج به فى مواجهة الكافة . وهذا الإجراء له فعالية دون أن يكون منصوصا عليه فى القانون . وإن كان يوجد نـص علـيه فى المادة (١٥٩) من قانون ٢٥ يناير ١٩٨٥ فى شأن التصفية (=)

وتــتلخص إجــراءات التنفيذ على الشئ المرهون طبقا لحكم المادة (١٢٦) تجارى فى الآتى :

١- على الدائن المرتهن ، عند عدم وفاء المدين بالدين المضمون بالرهن ، تكليف مدينه بالوفاء بقيمة الدين وملحقاته والمصاريف والنفقات[١].

٢- على الدائن ، بعد مضى خمسة أيام من تاريخ التكليف بالوفاء المشار إليه ، تقديم طلب على عريضة إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه ، لإصدار الأمر ببيع الشئ المرهون كله أو بعضه[٢].

٣- علـــى الدائن إعلان مدينه الراهن بأمر القاضى بالبيع ، وكذلك إعلان الكفيل إذا وجد بهذا الأمر ومكان البيع وتاريخه وساعته[٣].

٤- للـــدائن بعد مضى خمسة أيام على الأقل من تاريخ التبليغ إلى المدين والكفيل التنفيذ على الشئ المرهون.

٥- يتم البيع فى الزمان والمكان اللذين عينهما القاضى .

٦ - يتم البيع بالمزايدة العلنية ما لم يأمر القاضى بإتباع طريق آخر .

٧- وإذا كـــان الـــشئ المـــرهون محل التنفيذ بالبيع أوراقاً مالية ،

(=) القضائية حيث يجوز للدائن المرتهن إستعمال حق الاحتفاظ Retention على الـــثمن الـــناتج عـــن بيع الشئ المرهون محل الضمان : نقض تجارى ١٥ أكتوبر ١٩٩١ - البلتان المدنى - ٤- ٢٨٨ ، وجلسة ٢٨ مايو ١٩٩٦ - دالوز ١٩٩٦ - I. R - ١٦٢ » ريبير ٢٦٠٣ .

(١) وإذا خالـــف الـــدائن المرتهن إجراء التنبيه بالوفاء ولم يقدم دليلا على قيامه بهذا الإجــراء صـــحيحا فإنـــه يكـــون مسئولا عن تعويضه الضرر الحاصل نتيجة هذه المخالفة : نقض جلسة ١٩٧٣/٦/١٩ السنة ٢٤ ص٩٤٠ .

(٢) المادة (١/١٢٦) .

(٣) المادة (٢/١٢٦) .

يـصدر القاضـى أمره بالبيع فى سوق الأوراق المالية على يد سمسار من المعـتمدين بهيئة سوق المال للعمل كسمسار[١]. مع مراعاة أحكام القوانين المنظمة لذلك[٢] .

واسـتثناء مـن ذلك جاء قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ [٣]، بحكم خاص فى حالة كون الدائن المرتهن أحد البنوك حيث قرر بالمادة (١٠٥) منه أنه «فى حالة وجود اتفاق يعطى البنك بصفته دائنا مرتهنا الحق فى بيع الأوراق المالية المرهونة إذا لم يقم المدين بالوفاء بمستحقات البنك المضمونة بالرهن عند حلول أجلها ، يجوز للبـنك بـيع تلك الأوراق وفق الأحكام المنظمة لتداول الأوراق المالية فى البورصـة ، وذلـك بعـد مضى عشرة أيام عمل من تكليف المدين بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحضرين ودون التقيد بالأحكام المنصوص عليها فى المادتين (١٢٦، ١٢٩) من قانون التجارة والمادة (٨) من قانون سوق رأس المـال الـصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ والمواد (٥٩ و ٦٠ و ٦١ و ٦١ مكـررا (١) ومكـرراً (٣) ومكـرراص (٤) ومكرراً (٥) من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه» .

وبهـذا النص ميز المشرع البنوك الدائنة فى الرهن التجارى على الأوراق المالـية عند التنفيذ عليها لاستيفاء دينها وقصد المشرع من ذلك حماية البنوك وتمييزها عن باقى الدائنين .

---

(١) المادة (٣/١٢٦) فى ظل المجموعة التجارى الملغاة ، المادة (٨٧) تجارى .

(٢) يراعـى أحكام المادة (٨) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق رأس المال ، والمـواد مـن (٥٩ – ٦١) من لائحة التنفيذية – وأحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن القليد والحفظ المركزى .

(٣) الجريدة الرسمية – العدد ٢٤ مكررا فى ١٥ يونيه ٢٠٠٣ .

علـــى أنه من جانب آخر قد يمثل هذا النص شبهة عدم الدستورية لوضعه مميزات تفوق الوضع العادى لبقية الدائنين .

ويـــثار التـــساؤل فـــى هذا الخصوص عما إذا كان الدائن المرتـهن مجبـــرا علـــى إتـــباع طـــريق التنفيذ على الشئ المرهون والمحدد بالمادة (١٢٦) تجـــارى سالفة الذكر ومن ثم لا يجوز له الإلتجاء إلى الإختصاص الأصـــلى ، أم أن للـــدائن المرتهن الخيار بين أن يسلك طريق الإختصاص الأصلى أو أن يجرى التنفيذ طبقا لإجراءات المادة (١٢٦) المشار إليها .

الواقـــع أن المـــشرع قـــصد من حكم المادة (١٢٦) تجارى تبسيط الإجراءات لصالح الدائن المرتهن تشجيعا للإئتمان التجارى حيث يصدر أمر القاضـــى بعد إجراءات ومواعيد مبسطة ويكون الحكم واجب النفاذ فورا . ولكـــن من جانب آخر لم يقصد المشرع حرمان الدائن المرتهن من الإلتجاء إلـــى الإختصاص الأصيل ، بمعنى أن الدائن له الخيار فى الإلتجاء إلى أى مـــن الطـــريقين ولا يعـــد الإلتجاء إلى الطريق الأصلى باطلا بالنسبة له وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة أن للدائن المرتهن حق الخيار فى أن يسلك طريق الاختصاص الأصلى أو أن يجرى التنفيذ طبقا لإجراءات المـــادة (٧٨) تجارى (قديم) . كما قررت ذات المحكمة أن الدائن المرتهن لـــيس ملزما باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى هذه المادة أو لا ، ذلك أن إختـــصاص قاضـــى الأمور المستعجلة لا يتعلق بالنظام العام ولا يترتب علـــى مخالفته الدفع بعدم الإختصاص ، وإنما شرع تيسيرا للدائن المرتهن بمناسبة رهن تجارى[1].

---

(١) اســـتئناف القاهـــرة – الدائـــرة الثامنة تجارية – جلسة ١٩٥٦/٦/٣٠ ، موسوعة القضاء للأستاذ عبدا المعين لطفى جمعة .

٢ - حق الدائن فى إختيار المال الواجب التنفيذ عليه

١٦٠- إذا فرض وكان الرهن مقررا لصالح الدائن المرتهن على عدة أموال ، كان من حق الدائن المرتهن تحديد أحد هذه الأموال ليقع عليه إجراءات البيع . على أن حق الدائن فى إختيار المال محل التنفيذ مشروط بعدم إلحاق ضرر بالمدين ، كما إذا إختار الدائن أحد الأموال ذات القيمة المرتفعة التى تفوق كثيرا مبلغ الدين وملحقاته مما يضيع على المدين الاحتفاظ بهذا المال والاكتفاء بالتنفيذ على أموال أخرى محل الرهن تكون فى حدود مبالغ التنفيذ . كما أنه يجوز الإتفاق بين طرفى عقد الرهن على أن يكون حق الإختيار للمال محل التنفيذ بواسطة المدين أو أن يحدد هذا المال بعقد الرهن . وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (١٢٧) تجارى بقولها «إذا تقرر الرهن على عدة أموال ، كان من حق الدائن المرتهن تعيين المال الذي يجرى عليه البيع ما لم يتفق على غير ذلك أو كان من شأنه إلحاق ضرر بالمدين . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفى للوفاء بحق الدائن المرتهن» .

ويراعى فى حالة التنفيذ على الشئ المرهون بسبب تعرضه للهلاك أو التلف أو كانت صيانته تستلزم نفقات باهظة ، ولم يقدم المدين شيئا بديلا عنه وطلب الدائن المرتهن أو المدين الراهن بيع الشئ المرهون بطلب على عريضة من القاضى ، كان للقاضى أن يأمر بالبيع فورا أو بأية طريقة أخرى دون التقييد بإجراءات التنفيذ سالفة الذكر[1].

٣- إنتقال حق الدائن إلى ثمن المبيع :

١٦١- إذا تم بيع الشئ المرهون وفقا للإجراءات السابق ذكرها

---

(١) راجع المادة (٢/١٢٨) تجارى .

تفـصيلا للتنفيذ على المال المرهون إنتقلت حقوق الدائن المرتهن المتعلقة بالدين المضمون إلى الثمن الناتج عن البيع .

ويـشمل حـق الدائن المبالغ التى أنفقها على حفظ وصيانة الشئ المـرهون وكـذلك المصاريف وأية مبالغ أخرى تكون من مستلزمات هذا الرهن وذلك بالإضافة إلى أصل مبلغ القرض .

هذا ويكون للدائن المرتهن الأفضلية فى حقه على ثمن المبيع على غيره من الدائنين الآخرين للمدين الراهن .

وإذا كان ثمن المبيع غير كاف لسداد مستحقات الدائن المرتهن كان لهـذا الأخير الرجوع على المدين الراهن للمطالبة بباقى قيمة القرض طبقا للقواعد العامة شأنه فى ذلك شأن الدائن العادى .

تحريم إتفاق تملك الدائن المرتهن للشئ المرهون دون إتباع إجراءات التنفيذ المحددة قانوناً :

١٦٢- يعتبـر باطلا ومن النظام العام أى إتفاق أو شرط يرد بعقد الـرهن الحيازى يفيد تملك الدائن المرتهن للشئ المرهون عند حلول أجل الدين وعدم وفاء المدين الراهن بمبلغ القرض ، أو الإتفاق ببيعه دون إتباع إجـراءات التنفـيذ المنصوص عليها قانونا فى حالة عدم الوفاء فى الأجل لإستحقاق مبلغ القرض .

ويعتبر هذا الإتفاق أو الشرط باطلا سواء ورد بطلب عقد الرهن أو بعد تقرير الرهن كأن يرد فى إتفاق مستقل لاحق لعقد الرهن .

وأشـارت إلـى ذلك صراحة المادة (١٢٩) تجارى بقولها «يكون باطلا كل إتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطى الدائن المرتهن فى حالة عدم إستيفاء الدين عند حلول أجله الحق فى تملك الشئ المرهون

أو فى بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (١٢٦) من هذا القانون»[١].

وسبق أن أشرنا إلى أنه استثناء من ذلك إجازت المادة (١٠٥) من قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد رقم ٨٨ لسنة

---

(١) ويحرم التشريع الفرنسى هذا الشرط والذى يطلق عليه Pacte Commissoire والمنصوص عليه بالمادة (٢٠٧٨) مدنى وأيضا بقانون التجارة بالمادة (٩٣) – ويسير القضاء على ذلك : نقض تجارى ١٣ يناير ١٩٦٥ – بنك ١٩٦٥ – ٤٢٣ – J. C. P ١٩٦٦ -٢- ٩- ١٤٤٠٩ .

كما يمنع ذات النص إشتراط الدائن إعفائه من إتباع إجراءات التنفيذ لإلتزامه بعقد الرهن : تجارى ١٧ نوفمبر ١٩٥٩ – الجازيت ١٩٦٠-١-٦٢ ، وجلسة ١٢ يناير١٩٦٥ الجازيت ١٩٦٥- ١ ٣٧٢٠١. ولكن يجوز ذلك الاتفاق بعد حلول الأجل. وقيل فى تبرير ذلك أن الدائن لا يمارس ضغطا على المدين بعد إبرام العقد وإن كانت هذه الحجة غير مقنعة فى نظر الفقه الفرنسى . ريبير ٢٦٠٣ .

وفى شأن القرض المصحوب بضمان يتمثل فى مبالغ نقدية ، فإن شرط تملك المبلغ بعد حلول الأجل وعدم الوفاء ليس ممنوعا وفقا لما إستقر عليه قضاء النقض الفرنسى :

تجارى جلسة ٩ إبريل ١٩٩٦ – دالوز ١٩٩٦ – ٣٩٩ . وإن كان يظل بالنسبة للأموال الأخرى التى تكون ضمانا للقرض .

هذا ويجيز القانون المدنى للمرتهن (م١٧٠٨/١) أن يطلب من القاضى – وعند الحاجة من القاضى المستعجل – أن يظل إستمرار الرهن لصالحه بعد تقييم المال المرهون بواسطة خبراء ثم يحصل عليه . وقد أقر القضاء هذا الإجراء فى مجال الرهن التجارى بعد تردد كبير فى القضاء الأدنى درجة . فى هذا الخصوص : نقض تجارى ٣١ مايو ١٩٦٠ – دالوز سيرى ١٩٦٠- ٦٠١ مع تعليق جيبون مجلة بنك ١٩٦٠ مع تعليق ماران .وتبريرا لذلك قيل أنه إذا كان لا يوجد داخل نص المادة (٩٣) تجارى ما يجيز هذا الإجراء أنه من جانب آخر لا يوجد نص يحرمه . بل أن هذا الإجراء إمتد إلى حكم الرهن دون نقل الحيازة . ريبير٢٦٠٣ .

٢٠٠٣[1]. للبنك الدائن المرتهن بضمان أوراق مالية فى حالة وجود اتفاق يعطى البنك بصفته دائنا مرتهنا الحق فى بيع الأوراق المالية المرهونة إذا لم يقم المدين بالوفاء بمستحقات البنك عند حلول أجلها ، أن يبيع الأوراق المالية محل الرهن وفق الأحكام المنظمة لتداول الأوراق المالية فى البورصة وذلك بعد مضى عشرة أيام عمل من تكليف المدين بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحضرين دون التقيد بالأحكام المنصوص عليها بالمادتين (١٢٦ – ١٢٩) من قانون التجارة والمادة (٨) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ (المواد (٥٩ – ٦١) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته . كما سبق أن ذكرنا أن نص المادة (١٠٥) سالفة الذكر يمنح مزايا للبنوك تفوق الوضع العادى لباقى الدائنين مما يخل بالمراكز المتساوية فى الحكم فى مجال رهن الأوراق المالية .

وأساس التحريم الذى قصده المشرع من ضرورة اتباع إجراءات التنفيذ المحددة قانوناً فى هذا الخصوص هو حماية المدين الراهن من إستغلال الدائن المرتهن لظروف عدم سداد المدين فى أجل إستحقاق الدين ، حيث تمثل إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون لبيعه ضمانا أكيدا للمدين الراهن فى عدم إستغلاله أو بيع الشئ المرهون بأسعار تقل عن أسعار السوق .

ويعد التحريم المشار إليه تطبيقا للقواعد العامة التى تبطل ما يسمى «شرط الطريق الممهد» وهو الإتفاق الذي يجعل الحق فى بيع الشئ المرهون بغير تدخل القضاء . كذلك يعد باطلا تطبيقا للقواعد العامة ، الإتفاق الذي يجعل للدائن الحق فى أن يتملك المال المرهون عند عدم

---

(١) الجريدة الرسمية العدد ٢٤ مكررا فى ١٥ يونيه ٢٠٠٣ .

إستيفاء الدين وقت حلول أجله وذلك نظير ثمن معلوم أيا كان[١].

ويلاحـــظ فـــى هذا الخصوص أن ما تنص عليه المادة (١/١١٢١) مدنـــى فى شأن رهن المنقول، من جواز حصول الدائن المرتهن على إذن من القاضى بتملكه الشئ المرهون وفاء للدين على أن يحتسب عليه بقيمته بحـــسب تقديـــر الخبراء ، يجوز تطبيقه بالنسبة للرهن التجارى ، ذلك أن الممـــنوع وفقـــا لـــنص المادة (١٢٦) تجارى والمقابلة للمادة (٧٩) من المجمـــوعة الـــتجارية الملغـــاة هو الإتفاق على تملك الشئ المرهون دون الحـــصول علـــى إذن من القضاء ، أما إذا حصل الدائن على هذا الإذن فلا مانع من استفادة الدائن المرتهن فى الرهن التجارى من هذا الحكم[٢]. هذا بالإضـــافة إلى جواز الإتفاق بين المدين والدائن المرتهن على تملك الأخير الـــشئ المرهون وفاء للمدين إذا ما تم هذا الاتفاق بعد حلول الأجل المحدد للدين وذلك لإنتفاء شبهة الإستغلال من جانب الدائن وصيرورة الراهن على بينة من الأمر[٣].

---

(١) راجـــع المـــادة (١٠٥٢) مدنى فى شأن الرهن الرسمى والمادة (١١٠٨) فى شأن الرهن الحيازى والتى تحيل على المادة (١٠٥٢) .

(٢) د. محسن شفيق . الوسيط فى القانون التجارى ، جـــ٢ طبعة ١٩٥٧ ، ص٦٧.

(٣) د/ مصطفى طه ، الوجيز . ص٣٤٨ .

تعريف وتقسيم :

١٦٣- عقـد الإيداع فى المستودعات العامة Depôt dans les magasins generaux عقـد يـتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بـضاعة لحفظهـا لحـساب المـودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التى تمثل هذه البضائع[١].

ويقـصد بالمـستودع العـام طبقا لحكم المادة (١٣٠)[٢] من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ منشأة الإستيداع التى يكون من حقها إصدار صكوك تمثل البضاعة المودعة ، وتكون هذه الصكوك قابلة للتداول . وبناء على ذلك لا يعتبر مستودعا عاما أية منشأة تقبل إيداع أو حفظ بضائع دون أن يكون من حقها إستصدار صكوك قابلة للتداول ممثلة للبضائع المودعة ، كما هو الشأن بالنسبة للمخازن التى تقبل حفظ البضائع لحساب مالكها مع مـنحه إيـصال إيـداع . وهذه المنشآت الأخيرة لا تخضع للأحكام الواردة بقانون التجارة .

وتمـثل المـستودعات العامة أهمية عملية كبيرة فى مجال التجارة بالنـسبة للـتجار ، حيث تتيح هذه المستودعات لتجار الجملة إيجاد أماكن لحفـظ البضائع مع إستطاعتهم التصرف فى هذه البضاعة تباعا أو رهنها ضمانا لقروضهم دون حاجة لنقل البضاعة فى أى من هذه الحالات ، بل يتم

---

(١) المادة (١/١٣٠) تجارى .

(٢) المادة (٤/١٣٠) تجارى .

التصرف على هذه البضائع بمقتضى الصكوك الممثلة لها تفصيلا . ويعتبر حائز الصك بمثابة حيازة للبضائع ذاتها وتتحدد صفة الحائز القانونية وفقا للثابت بهذه الصكوك ويمكن بالتالى لكل حائز للصك إعادة التصرف فى ذات البضاعة إذا ما كان حائزا وفقا لصفته القانونية .

وينظم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عقد الإيداع فى المستودعات العامة بالفصل الرابع من الباب الثاني فى المواد من (١٠٣ إلى ١٤٧) [١]. وجميع أحكام عقد الإيداع فى المستودعات العامة مستحدثة بقانون التجارة المشار إليه ولم يكن لهذا العقد تنظيم خاص بالمجموعة التجارية الملغاة .

وسوف نشير إلى أحكام الإيداع بالمستودعات العامة .

المبحث الأول

التزامات وحقوق مستغل المستودع العام

تمهيد :

١٦٤- يرتب عقد الإيداع فى المستودعات العامة التزامات وحقوق فى ذمة طرفيه فهناك التزام مستغل المستودع العام بالحصول على ترخيص من الجهات المختصة والمحافظة على البضائع المودعة لديه وتسليم

---

(١) وينظم الإيداع بالمستودعات العامة فى فرنسا التشريع الصادر فى ٦ أغسطس ١٩٤٥ والذى ألغى القوانين السابقة عليه والتى صدرت فى ١٨٤٨ فى ٢١ مارس و١٣ أكتوبر من ذات العام ثم قانون ٢٨ مايو سنة ١٨٥٨ والمعدل بقانون ٣١ أغسطس ١٨٧٠ .

المــودع إيصالا بإيداع البضائع ثم التأمين على المستودع وهذه البضائع . وفــى مقابل ذلك لمستغل المستودع حق بيع البضائع محل الإيداع لاستيفاء حقوقه أو تقرير رهن لصالحه على هذه البضائع إذا ما قدم قرضا للمودع . وسوف نشير إلى هذه الالتزامات والحقوق تباعاً .

الفرع الأول

التزامات مستغل المستودع العام

١- الإلتزام بالحصول على ترخيص الجهة الإدارية المختصة :

١٦٥- نظــرا للأهمية القانونية لعقود إيداع البضائع بالمستودعات العامــة فــى مجال التعامل التجارى على هذه البضائع ، فقد إهتم المشرع بتنظــيم عمــل هــذه المــستودعات ووضعها تحت إشراف الجهة الإدارية المختــصة حيث ألزم كل صاحب منشأة مجهزة لقبول إستيداع البضائع أو إصــدار صكوك بشأنها الحصول على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة طبقا للشروط التى تحددها هذه الجهة . وقد أشارت إلى هذا الالتزام المادة (٢/١٣٠) تجارى حيث تنص على أنه «لا يجوز إنشاء أو إستثمار مستودع عام له حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول ، إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار منها»[١].

ووضــع المــشرع جــزاء جنائــيا رادعــا فى حالة عدم حصول

---

(١) ويــشترط التشريع الفرنسى الحصول على ترخيص من المحافظة سواء عند تشغيل المستودع أو عند غلقه (م١ ، ٣ من القانون) . ريبير رقم ٢٥٨٤ .

صاحب المستودع العام ، سواء كان مشروعا فرديا أو شركة ، على الترخيص المشار إليه من الجهة الإدارية المختصة ، وذلك حرصا على مصالح جميع الأطراف المعنية بالتعامل على البضائع محل عقد الإيداع .

والجزاء الذي قرره المشرع فى حالة عدم الحصول على ترخيص لإنشاء أو تشغيل أو إستغلال المستودع العام هو الحبس والغرامة التى لا تقل عن خمسة آلالف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين . وقد نصت على هذا الجزاء الجنائى المادة (١/١٤٧) تجارى بقولها «يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة الآلف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من أنشأ أو إستغل مستودعا عاما دون الحصول على الترخيص المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) من هذا القانون»

وحرصا من المشرع على مصالح أصحاب البضائع والمتعاملين عليها ، وحرصا على الإئتمان التجارى قرر فى المادة (٢/١٤٧) للمحكمة فى حالة الحكم بالإدانة لصاحب المنشأة غير المرخصة طبقا لأحكام القانون، أن تأمر بغلق المستودع وإيداع البضائع الموجودة فيه بأحد المستودعات المرخص لها قانونا ، وأن يتم هذا النقل على نفقة المحكوم عليه وعلى ذمة تسليم هذه البضائع لأصحابها أو التصرف فيها وفقاً للأحكام الواردة بالقانون . كما تأمر المحكمة بنشر الحكم بالإدانة ضد المخالف مع بيان موقع المستودع الجديد الذي وضعت البضائع به وذلك فى صحيفة يومية على نفقة المحكوم عليه . هذا وتحدد مسئولية مستغل المستودع بقيمة البضاعة المعلنة فى بيانات إيصال الإيداع بواسطة المودع ، ويعتبر قضاء

النقض الفرنسى مستقرا على ذلك[١].

٢- الإلتزام بالمحافظة على البضائع المودعة والتأمين عليها :

أ - الإلتزام بالحفظ والصيانة :

١٦٦- يلتـزم مـستغل المـستودع العـام بحفظ وصيانة البضائع المـودعة وذلـك وفقا لطبيعتها ، فإذا كانت مما يستلزم الحفظ فى درجات حرارة معينة التزم بذلك ، كذلك إذا كانت البضائع تحتاج إلى رعاية خاصة أو حراسـة من نوع معين إلتزم بذلك . وتحدد مسئولية مستغل المستودع العام المتخصص فى حفظ البضائع فى ثلاجات التبريد بتعليمات المودع من

---

(١) نقض تجارى١٥ مايو ١٩٧٠ - دالوز سيرى ١٩٧١ - ١٥١ ريبير رقم ٢٥٨٧.
ووضع المشرع الفرنسى جزاء جنائيا لمخالفة أحكام الترخيص (م٣٤ من القانون).
ويـشترط المـشرع بالإضافة إلى شرط الترخيص أن يضع المستغل تأمينا يتناسب قدره وحجم نشاط المستودع بالإضافة إلى إشراف إدارى من الجهة المختصة طوال فتـرة تـشغيل المـستودع (م١٨) كما يلزم مدراء هذه المستودعات بالتزام حفظ السرية (م١٧) .
وكـان التشريع الفرنسى حتى عام ١٩٩٣ يشترط إذا كان المستغل شركة مساهمة - وهـو الوضـع الغالب - أن تصدر جميع أسمه إسمية ، إلا أن هذا الشرط ألغى بقانـون ٢٥ فبراير ١٩٩٣ (م١٣) إكتفاء بالإشراف ورقابة الجهة الإدارية . كما يـضيف التـشريع الفرنـسى إلتزام مستغل المستودع بعدم مزاولة التجارة سواء باسـمه أو لحساب الغير أو المضاربة على البضائع محل عقد الإيداع (م٧) . ولا تخـضع المستودعات العامة طبقا للتشريع الفرنسى لأى شخص أو لإيداع كل شئ بـل الإيـداع قاصـر علـى طوائف معينة هى الصناع والتجار والزراع واصحاب الحرف، كما يجب أن يتعلق الإيداع بمواد أولية أو بضائع أو مواد منتجة ومصنعة - وأحـيانا تضع اللوائح تخصصات للمستودعات من حيث تحديد أنواع الإيداعات لديها.

حـيث درجـة التجمـيد الواجب حفظ المنتجات داخلها ، ولا يسأل مستغل المـستودع عـن سـلامة حفـظ البضائع طالما إحترم تعليمات المودع[1]. ويـتحمل صـاحب البـضاعة أو مـن لـه حق عليها بمصاريف الحفظ والـصيانة. على أن المشرع حدد لمستغل المستودع العام قدر النفقات فى سبيل الحفظ والصيانة بألا تتعدى قيمة البضائع التى قدرها المودع فى عقد الإيداع . وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (١/١٣٣) تجارى بقولها «١- يكون مستثمر المستودع مسئولا عن حفظ البضاعة المودعة وصيانتها بما لا يجاوز قيمتها التى قدرها المودع» .

ومـن المسلم به أن مسئولية مستغل المستودع العام فى شأن حفظ وصـيانة البـضائع المودعة لا عمل لها فى حالات القوة القاهرة أو طبيعة البـضاعة أو العيب الذاتى فيها . كما إذا كان سبب هلاك البضاعة أو تلفها سـوء صناعتها أو عناصر تكوينها أو كانت طبيعتها لا تتحمل الإيداع مددا معيـنة كذلك الشأن إذا كان الهلاك أو التلف راجعا إلى كيفية تعبئة البضائع أو حـزمها حـيث لا سيطرة لمستغل المستودع على البضائع فى مثل هذه الحالات .

وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة (٢/١٣٣) من قانون التجارة .

هـذا ويقـع عـبء إثبات القوة القاهرة أو عيوب البضائع أو عدم تناسب طرق التعبئة أو الحزم مع طبيعة البضائع على مستغل المستودع ما لـم يكـن قـد تحفظ بذلك فى صك بيان البضائع عند إستلامها . بمعنى أن مستغل المستودع مسئول عن حفظ وصيانة البضائع بإعتبار التزامه إلتزاما

---

(١) وتـنص علـى هـذا الإلتزام المادة (٩) من الأمر الفرنسى الصادر فى ٤ ديسمبر ١٩٤٨ . ريبير ٢٥٨٧ .

بنتـيجة كقاعدة عامة لا يعفيه منها إلا إثبات القوة القاهرة وعيب البضاعة الذاتى وخطأ المودع .

وينبع عن الإلتزام بالحفظ وصيانة البضائع على مستغل المستودع، إلتـزامه بالإلـتجاء إلـى القاضـى المختص الذي تقع محكمته فى دائرة المـستودع العام لطلب إصدار أمر على عريضة لبيع البضاعة المودعة فى حالة ما إذا كانت مهددة بتلف سريع . وعلى القاضى أن يعين كيفية إجراء البيع والتصرف فى الثمن فى الأمر الذي يصدره .

وقـد أشـارت إلـى هذا الإجراء المادة (١٣٤) تجارى . على أن الملاحظ على النص المشار إليه أنه يعطى مستغل المستودع هذا الحق دون أن يتخذ صيغة الإلزام حيث جاءت عبارة «لمستثمر المستودع ..» والواقع أن الأمـر كـان يحـتاج إلى إلتزام قانونى وإلا تعرض مستغل المستودع للمـسئولية حـيث لا يتـصور أن يترك البضائع معرضة للتلف دون إتخاذ إجـراء يـؤكد مـصالح المودعـين لها خاصة إذا كانت الظروف لا تسمح بالإتـصال السريع بأصحاب البضائع المتعاملين . وعلى أية حالة غالباً ما يتـضمن عقـد إيـداع البـضائع حق المستغل للمستودع فى التصرف فى البضائع فى مثل هذه الحالات دون الرجوع إلى المودع .

ب - الإلتزام بالتأمين على المستودع والبضائع المودعة :

١٦٧- يلـزم المـشرع مـستغل المـستودع العـام بالتأمين على المـستودع ذاتـه ضـد الحريق لدى إحدى شركات التأمين . كما يجب أن يتـضمن هـذا التأمين تغطية للبضائع المودعة ويكون هذا التأمين لحساب الغيـر . وقـد أشارت إلى هذا الالتزام المادة (١٣١) تجارى بقولها «يجب علـى مـن يستثمر مستودعا عاما أن يؤمن عليه ضد أخطار الحريق لدى

شـــركات التأمين ويشمل هذا التامين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب الغير» .

والواضـــح مـــن النص المشار إليه أن الإلتزام بالتأمين لا يغطى إلا مخاطـــر الحـــريق دون المخاطر الأخرى كالغرق نتيجة السيول أو مخاطر السرقة أو إنهيار المبنى أو غيرها من الحوادث التى قد تؤثر على البضائع المودعة . وكان الأحرى أن يكون النص أكثر عمومية بفرض إلتزام التأمين ضـــد المخاطـــر المؤثـــرة على البضائع حتى يؤدى الحكمة من فرض هذا الالتـــزام ، ألا وهـــى ضمان سلامة البضائع المودعة والتى تمثل موضوع التعامل على الصكوك والتى يقبل التجار هذه الصكوك دون الحيازة المادية للبـــضائع إعتمادا على حماية القانون والإلتزامات المفروضة على مستغلى المستودعات العامة . على أن ذلك لا يمنع مستغلو المستودعات من تجاوز التأمـــين الإجـــبارى المقرر كحد أدنى وهو التأمين ضد مخاطر الحريق إلى التأمـــين ضـــد جميع المخاطر أو بعض منها . ولا شك أن مثل هذا التأمين الـــشامل يـــزيد تكلفـــة عملية الإيداع على أصحاب البضائع حيث غالبا ما يراعـــى مـــدى أثـــر التأمـــين على مقابل الإيداع . كما أن إلتزام المستغل للمـــستودع بالتأمين على البضائع ضد الحريق لا يمنع إتفاق الطرفين على إلتزام المستغل بالتأمين ضد مخاطر أكثر شمولا من مخاطر الحريق وحده .

وحرصـــا مـــن المـــشرع على عدم إزدواجية التأمين على البضائع وتوفيـــرا للنفقات ، التى تنعكس سلبا أو إيجابا على أسعار البضائع حماية للمـــستهلكين أو المتعاملين عليها ، فقد قرر أنه فى حالة البضائع المودعة أحـــد المستودعات العامة الموجودة فى ميناء بحرى أو ميناء جوى وكانت البضاعة المودعة مشمولة بتأمين بحرى أو جوى ضد أخطار الحريق ، فإن التأمين البحرى أو الجوى هو الذي يغطى مخاطر التأمين وحده إذا ما وقع

الحـــادث المـــوجب للتعويض أثناء فترة سريان هذا التامين . وبذلك لا يبدأ الإلتزام الإجبارى على مستغل المستودع بالتأمين على البضائع ضد مخاطر الـــسرقة إلا بعد انقضاء مدة سريان التأمين البحرى أو الجوى ، كذلك حالة عـــدم كفاية هذا الأخير لتغطية الأضرار التى أصابت البضائع . وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (٢/١٣٢) تجارى .

٣- إلتزام مستغل المستودع بتسليم المودع إيصال إيداع بالبضاعة وصك رهن :

١٦٨- يلتـــزم مستغل المستودع العام بتسليم المودع إيصال إيداع **Un recepisse** مقابل البضاعة المودعة له . ويوضح بهذا الإيصال بياناً مفـــصلا عـــن المودع والبضائع ، وهى إسم ومهنة المودع وموطنه ونوع البـــضاعة وذاتيتها وكميتها وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيين البضاعة وذاتيـــتها وقيمتها وبالجملة اى بيان يؤدى إلى عدم الجهالة بالبضائع محل الإيـــداع أو صاحب الحق عليها . كما يوضح الإيصال إسم المستودع العام المـــودعة به البضائع وإسم شركة التأمين على المستودع وعن البضائع ، بالإضـــافة إلى بيان ما إذا كانت البضائع قد دفعت عنها الضرائب والرسوم المستحقة عليها من عدمه . وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (١/١٣٦) تجارى[١] .

كمـــا على مستغل المستودع إعطاء المودع صك رهن **Warrant** بالإضافة إلى صك الإيداع يتضمن كافة بيانات الإيصال ، ويرفق صك الرهن

---

(١) وحفاظا على حق الدولة فى تحصيل الضرائب والرسوم المستحقة عن البضائع محل عقد الإيداع بالمستودعات العامة ، أشار المشرع فى المادة (٢/١٣٠) تجارى إلى أنـــه «تراعـــى فـــى تطبيق أحكام هذا الفصل (والخاص بالإيداع فى المستودعات العامـــة) على الإيداع بضائع لم تدفع عنها الضرائب أو الرسوم الجمركية ، الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك والقرارات الصادرة بتنفيذها» .

بهــذا الأخيــر (المادة ٢/١٣٦) ويطلق عليهما معا إيصالى الإيداع والرهن warrant–recepisse .

وإذا قام المودع بتجزئة البضاعة المودعة إلى عدة مجموعات إلتزم مــستغل المستودع بإعطاء المودع صك إيداع وصك رهن عن كل مجموعة (المادة ٣/١٣٦) .

وعلــى مــستغل المــستودع العام الإحتفاظ بصورة كل من إيصال الإيداع وصك الرهن (المادة ٤/١٣٦) .

الفرع الثاني

حقوق مستغل المستودع العام

١- حـق المستغل فـى بـيع البـضائع عند إنتهاء عقد الإيداع إذا تخلف المودع عن إستلامها والحصول على مستحقاته من ثمنها :

١٦٩- أجاز المشرع لمستغل المستودع العام ، عند إنتهاء مدة عقد الإيــداع وعــدم إسترداد البضائع بواسطة المودع أو صاحب الحق فيها أن يتقدم بطلب إلى القاضى المختص لبيع البضاعة . ويحق لمستغل المستودع إســتيفاء حقوقه من ثمن البيع مع تسليم الباقى إلى المودع أو يضعه تحت حسابه بخزانة المحكمة .

ويشترط القانون لصحة هذا الإجراء أن يتبع مستغل المستودع فى بــيع البــضائع ذات الإجــراءات المنصوص عليها عند التنفيذ على الشئ المرهون فى المادة (١٢٦) تجارى .

وقــد أشارت إلى ذلك المادة (١/١٤٦) تجارى بقولها «١- إذا لم

يسترد المودع البضاعة عند إنتهاء عقد الإيداع جاز لمستثمر المستودع طلب بيعها بإتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى ويستوفى من حصيلة البيع المبالغ المستحقة له ويسلم الباقى إلى المودع أو يودعه خزانة المحكمة المختصة» .

وتتلخص الإجراءات المنصوص عليها بالمادة (١٢٦) تجارى فى شأن التنفيذ على الشئ المرهون فى ضرورة القيام بتكليف المودع بالوفاء بما عليه ثم بعد مضى خمسة أيام من هذا التكليف أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه للحصول على أمر القاضى ببيع الشئ المودع كله أو بعضة . كما لا يجوز تنفيذ أمر القاضى المشار إليه ببيع الشى المودع إلا بعد إنقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المودع مع بيان المكان الذي يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته . ويتم البيع بالمزايدة العلنية فى المكان والزمان اللذين عينهما القاضى . وقد يعين القاضى طريقة أخرى للبيع .

وإذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة ومضى عام كامل من تاريخ الإيداع بالمستودع العام ولم يطلب المودع إسترداد البضائع المودعة أو تجديد مدة الإيداع ، فإنه يحق لمستغل المستودع إتباع ذات الإجراءات المشار إليها فى طلب بيع البضائع والحصول على مستحقاته من ناتج البيع ورد الباقى إن وجد إلى المودع أو إيداعه خزينة المحكمة لحسابه .

وأشارت إلى ذلك المادة (٢/١٤٦) بقولها «يسرى الحكم المنصوص عليه فى الفقرة السابقة إذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة وإنقضت سنة دون أن يطلب المودع إسترداد البضاعة أو يبدى رغبته فى إستمرار عقد الإيداع» .

٢- حق المستغل فى رهن البضائع المودعة إذا قدم قروضا للمودع :

١٧٠- إذا فـرض وقـدم مستغل المستودع العام مبالغ على سبيل القـرض للمودع كان له حق الرهن على البضائع محل عقد الإيداع . وفى هـذه الحالـة يحق لمستغل المستودع التعامل على البضائع بمقتضى صك الـرهن المـشار إلـيه . وقد أشارت إلى حق مستغل المستودع فى رهن البـضائع ضمانا لمستحقاته فى مبلغ القرض المادة (٢/١٣٥) بقولها «٢- ويجـوز لمـستثمر المـستودع أن يقدم قروضا للمستودع برهن البضاعة المودعة لديه وله أن يتعامل بصك الرهن الذي يمثلها» .

ويلاحـظ أنـه عـند رهن البضائع المودعة فى المستودع العام أو التنفيذ عليها وفاء للدين المرهون ، سواء كان الدائن هو مستغل المستودع أو الغير ، فإنه يجب إتباع إجراءات الرهن والتنفيذ على الشى المرهون فى شـأن الـرهن التجارى والواردة بالفصل الثاني من الباب الثاني من قانون التجارة .

وقد أشارت إلى ضرورة اتباع هذا الإجراء المادة (٣/١٣٥) بقولها «لا يجـوز رهن البضائع المودعة فى المستودعات العامة أو التنفيذ عليها وفـاء للـدين المرهون إلا بإتباع الأحكام المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى» .

المبحث الثاني

التزامات وحقوق المودع بمستودع عام

تمهيـد :

١٧١- يـضع عقـد الإيداع فى المستودعات العامة التزامات على

عاتـــق المـــودع هى التزامه بتقديم بيانات صحيحة عن البضائع محل العقد ودفع مستحقات مستغل المستودع ، كما يقرر هذا العقد حقوقا للمودع هى حقـــه فـــى متابعة فحص البضائع طوال مده العقد ، وحقه فى التعامل على البـــضائع محـــل العقد واستبدال هذه البضائع إذا كانت مثلية إذا اتفق على ذلـــك. كما قرر المشرع حق المودع فى التعامل على البضائع الممثلة بصك للأمر وفقاً للإجراءات المقررة قانونا لتداول هذه الصكوك . وسوف نتناول هذه الموضوعات تباعاً .

الفرع الأول

إلتزامات المودع

١- الالتزام بتقديم بيانات صحيحة لمستغل المستودع :

١٧٢- يلتـــزم المودع بأن يقدم إلى مستغل المستودع العام بيانات صـــحيحة عـــن شخصه وصفته وموطنه ، بالإضافة إلى بيانات دقيقة عن البـــضائع محـــل عقـــد الإيـــداع مثل طبيعة البضاعة وذاتيتها وأو صافها ومقـــدارها ونـــوعها وقيمتها وعلى الجملة كل ما يوضح حقيقة البضاعة المودعة وينفى عنها الجهالة بشفافية كاملة . وقد أشارت إلى هذا الالتزام المـــادة (١/١٣٢) بقولها «١- يلتزم المودع بأن يقدم إلى المستودع العام بيانات صحيحة عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها» .

٢ - الالتزام بدفع مستحقات مستغل المستودع :

١٧٣- يلتزم المودع بسداد كامل مستحقات مستغل المستودع العام، سواء كانت هذه المستحقات مقابل الحفظ أو الصيانة أو التأمين كذلك الشأن بالنسبة للمبالغ التى يكون قد اقرضها مستغل المستودع إلى المودع . وإذا

لم يقم المودع بسداد مستحقات مستغل المستودع كان لهذا الأخير التنفيذ على الأشياء محل عقد الإيداع طبقا لحكم المادة (١٢٦) تجارى والتى تتلخص فى ضرورة اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى ثم يستوفى حقه من حصيلة البيع .

الفرع الثانى

حقوق المودع

١- حق المودع فى متابعة فحص البضائع المودعة :

١٧٤- يتمتع المودع بكامل حقه فى متابعة حفظ البضائع محل عقد الإيداع مع مستغل المستودع . وقرر المشرع للمودع هذا الحق حماية منه للبضائع محل عقد الإيداع ولاطمئنانه على سلامة البضائع محل العقد طوال فترة سريان عقد الإيداع . كما يحق للمودع أخذ عينات من البضائع إذا اقتضى الأمر ذلك سواء بقصد بيعها أو الاطمئنان على صلاحيتها للاستخدام، كذلك للمودع منح هذا الحق للغير . وقد نصت على حق المودع هذا فى مواجهة مستغل المستودع المادة (٢/١٣٢) بقولها «وللمودع فى كل وقت الحق فى فحص البضاعة التى سلمت للمستودع لحسابه وأخذ عينات منها وتمكين الغير من ذلك» .

٢- حق المودع فى التعامل على البضائع المودعة بالبيع أو الرهن :

١٧٥- يحق للمودع الحاصل على إيصال الإيداع أو صك الرهن التعامل على البضاعة بيعا أو رهنا أو غير ذلك من التصرفات بواسطة الصكوك المشار إليها والمسلمة له من مستغل المستودع طبقا لحكم المادة (١٣٦) تجارى . وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/١٣٥) تجارى بقولها «١-

يجـوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب الصكوك التى يصدرها المستودع العام» .

وتطبـيقا لـذلك فإن حائز الصك - سواء كان إيصال إيداع أو صك رهـن - يستطيع بموجبه التصرف فى البضائع الموضحة أوصافها بالكامل طـبقا لطبـيعة هذا الصك وما يتضمنه من حقوق لصالح حامله . فإذا كان مالكـا للبضاعة كان لـه بيعها بمقتضى إيصال الإيداع ، حيث يعد بمقتضى هـذا الإيـصال حائـزا حـيازة قانونية تؤهله لاستعمال كامل حقوقه على البضاعة . وإذا كان المودع يريد رهن البضاعة المودعة فله التعامل عليها بمقتـضى صك الرهن المسلم له من مستغل المستودع ، ولحامل صك رهن البـضائع محل الإيداع التصرف بالتنفيذ عليها بالبيع عند حلول أجل الدين متـبعا فـى ذلـك إجراءات التنفيذ الواجب اتباعها فى بيع الشئ المرهون والمنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى[1].

٣- حق المودع فى استبدال البضائع المثلية محل الإيداع إذا اتفق على ذلك :

١٧٦- وضـع المـشرع الـتجارى حكمـا خاصا بالأموال المثلية Choses fongibles والتى تكون محل عقد الإيداع فى المستودع العام ، بـأن أجـاز للمـودع ، إذا كان منصوصا على ذلك بإيصال الإيداع أو صك الرهن ، أن يستبدل بالبضائع محل عقد الإيداع بمثلها وصفاتها ومقدارها ، ويحق له هذا الاستبدال طوال فترة الإيداع ويكون للمودع ذات الحقوق التى كان يتمتع بها على البضائع الجديدة ، بمعنى أن تنتقل حقوق صاحب الصك أو الإيصال إلى ما يتم الاستبدال به .

وقـصد المشرع من ذلك تسهيل التعامل على المثليات من الأموال

---

(١) راجع المادة (١٢٦) تجارى .

المودعة واستمرار حركة التعامل عليها دون أن يترتب على ذلك أية أضرار لأطـراف عقـد الإيـداع فى المستودعات العامة وبما يصون حقوق حامل الـصكوك فـى ذات الـوقت طالمـا كان ذلك باتفاق الأطراف والمتمثل فى التأشير بذلك على الإيصال أو الصك .

وقـد أشارت إلى حق المودع فى استبدال الأموال المثلية المودعة عـند الاتفـاق علـى ذلك المادة (١/١٣٧) تجارى بقولها «١- إذا كانت البـضاعة المـودعة والمـسلم عنها إيصال إيداع وصك رهن من الأشياء المثلـية جاز للمودع أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نوعها وصفتها إذا كـان منصوصا على ذلك فى إيصال الإيداع وصك الرهن . وفى هذه الحالة تنـتقل جمـيع حقـوق حامـل الإيصال أو الصك وامتيازاته إلى البضاعة الجديدة» .

وجدير بالذكر فى هذا الخصوص أن المادة (١٢٤) والخاصة برهن المـال المثلـى والواردة ضمن أحكام الرهن التجارى ، تعتبر الرهن قائما بأحكامـه وآثـاره ولو استبدل الشئ المرهون بشئ آخر من نوعه ، ولم تـشترط هـذه المـادة أن يتضمن اتفاق الرهن حق المدين الراهن فى هذا الاسـتبدال ، وذلـك على خلاف نص المادة (١/١٣٧) والسابق ذكر نصها والتى تشترط عند استبدال بضاعة مثلية بغيرها من قبل المودع خلال فترة الـرهن ، أن يتـضمن صك الرهن الصادر من مستغل المستودع هذا الحق لصاحب الصك .

ونـرى فـى هـذا الخصوص أنه يحق للمودع فى عقد الإيداع فى المستودع العام استبدال البضائع غير المثلية بغيرها إذا كان متفقا على ذلك بمعنـى إذا تـضمن صك الإيداع أو صك الرهن ذلك حيث يجوز ذلك لتعلقه بمـصالح الأطـراف المـتعاملة علـى الصكوك إعمالا لقاعدة مبدأ سلطان

الإرادة. وقد أجاز المشرع التجارى ذات الحكم فى عقد الرهن التجارى حيث تنص المادة (١/١٢٤) على أنه «إذا كان الشئ المرهون من الأموال غير المثلية جاز للمدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقا على ذلك فى عقد الرهن وأن يقبل الدائن المرتهن البدل» .

وتمشيا مع ذات الحكمة وهى التيسير على التعامل فى الأموال المثلية أجاز المشرع أن يصدر مستغل المستودع العام إيصالات إيداع وصكوك رهن عن كمية من البضائع المثلية سائبة فى كمية أكبر ، بمعنى أنه إذا كانت الكمية الكلية للأموال المثلية تبلغ ألف طن ، فإنه يجوز أن يرد إيصال الإيداع وصك الرهن لجزء فقط من هذه الكمية ، ويمثل الإيصال أو الصك حقوقا لصاحبه المودع بالقدر المحدد فقط بذات الصك دون باقى الكمية التى تظل على ملك أو حيازة صاحب الحق عليها .

وقد نصت على ذلك المادة (٢/١٣٧) تجارى بقولها «٢- يجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية من البضاعة المثلية سائبة فى كمية أكبر» .

الفرع الثالث

حق المودع فى التعامل على الصك لأمر

١٧٧- يجوز أن يكون إيصال الإيداع أو صك الرهن المسلم إلى المودع من قبل مستغل المستودع العام اسميا **nominative** أى متضمنا اسم من صدر لصالحه ، كما يجوز أن يصدر لأمر المودع **titre à ordre**. ونصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة (١٣٨) تجارى ، بقولها «١-يجوز أن يصدر إيصال الإيداع أو صك الرهن باسم المودع أو لأمره».

فـإذا صدر إيصال الإيداع أو صك الرهن متضمنا عبارة للأمر كان خاضـعا لأحكـام متميـزة وسـريعة فـى تداوله هى أحكام التظهير طبقا للمنـصوص علـيه بالأحكام الواردة فى المادتين (١٣٨ - ١٣٩) تجارى والواردة بالفصل الخاص بالإيداع فى المستودعات العامة بالإضافة إلى حكم المادة (٦٥) من ذات القانون فيما يتناسب وطبيعة هذه الصكوك .

وطبقا لحكم المادة (٣/١٣٨) يجوز لمن كان إيصال الإيداع أو صك الـرهن لأمره أن يتنازل بالتظهير عنهما معا أو كل منهما على حدة . ولا يتـرتب على تظهير الصكين أى تعارض بينهما من حيث حقوق كل مظهر إلـيه منهما . إذ لا يملك صاحب صك الرهن إلا حقوق الدائن المرتهن على الـشئ المـرهون والحق فى التنفيذ عليه عند عدم الوفاء بقيمة الدين عند حلـول مـيعاد اسـتحقاقه ، كما لا يملك من صدر لأمره إيصال الإيداع إلا التصرف فى البضاعة بعد سداد مبلغ الدين المضمون برهن تلك البضائع .

ويجـوز لمـن ظهـر لـه إيصال إيداع أو صك رهن أن يطلب قيد التظهيـر الذي حصل لـه مع بيان موطنه فى دفاتر المستودع (م ٣/١٣٨ تجـارى) . ويفـيد هذا القيد فى بيان كل ما يطرأ على البضائع محل عقد الإيـداع من تصرفات حتى تكون دفاتر قيد المستودع مبينه لحقيقة التعامل علـى البضائع بمقتضى الصكوك التى تمثلها والتى يحتفظ بها من صدرت لأمره .

شروط وأحكام تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن لأمر :

أ- شروط التظهير :

١٧٨- يـشترط المـشرع أن يشتمل تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن الممثل للبضائع المودعة بالمستودع العام على توقيع المظهر وتاريخ

التظهيـــر . وأشـــارت إلـــى هذه الشروط صراحة المادة (١/١٣٩) بقولها «١- يجـــب أن يكون تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن مؤرخا ومشتملا على توقيع المظهر» .

ومقتضى ذلك أن التظهير غير المشتمل على أى من هذين الشرطين لا ينتج آثاره ويعد تظهيرا معيبا أو منعدم الأثر وفقا لطبيعة البيان الناقص. ويختلف حكم تظهير الورقة التجارية فى هذا الخصوص عن تظهير صكوك الـــرهن أو إيـــصالات الإيـــداع للبضائع حيث لا يشترط المشرع فى تظهير الورقة التجارية سوى توقيع المظهر حتى يعد تظهيرا ناقلا للملكية.

وفـــى حالة تظهير صك الرهن منفصلا ومستقلا عن إيصال الإيداع يـــشترط المـــشرع أن يتضمن التظهير بالإضافة إلى توقيع المظهر وتاريخ التظهير ، بيانا بمبلغ الدين المضمون بالرهن من حيث أصل المبلغ وعائده وتاريخ الاستحقاق واسم الدائن ومهنته وموطنه . واشترطت هذه الشروط المادة (٢/١٣٩) تجارى .

وقصد المشرع من إضافة هذه البيانات ان يكون من يؤول إليه صك الرهن عالما بالمبالغ المضمونة بالبضائع المودعة وتاريخ استحقاقها واسم من وجب الوفاء له حتى يكون على بينة بطبيعة الالتزام المضمون بالرهن الـــذي هـــو فـــى ذات الوقت محل عقد الإيداع ، كما تفيد هذه البيانات عند التنفيذ على الشئ المودع محل الرهن لاستيفاء مستحقات الدائن .

وعلـــى المظهـــر إلـــيه الأول بـــصك الرهن أن يطلب من مستغل المـــستودع قيد تظهير صك الرهن إليه مع بيانات هذا التظهير وذلك بدفاتر المـــستودع . كمـــا يجـــب ان يتم التأشير بما يفيد هذا القيد على ذات صك الرهن (م ٢/١٣٩) .

وإذا قام المظهر إليه الأول بتظهير صك الرهن ، عليه أن يطلب قيد هـذا التظهيـر والبـيانات المـتعلقة بهذا التظهير بدفاتر المستودع العام بالإضافة إلى التأشير بهذا القيد على ذات صك الرهن (م ٣/١٣٩) .

ب - أحكام التظهير :

١- حق حامل صك الرهن وحامل إيصال الإيداع على البضائع :

١٧٩- يتمـتع حامل صك الرهن ، دون إيصال الإيداع ، بحق رهن علـى البضائع المودعة ، ويعتبر فى حكم الدائن المرتهن من حيث حقوقه والتـزاماته ، وبصفة خاصة التنفيذ على الشئ المودع . وأشارت إلى ذلك صـراحة المادة (١/١٤٠) تجارى بقولها «لحامل صك الرهن دون إيصال الإيداع حق رهن على البضاعة المودعة» .

وبالنسبة لحامل إيصال الإيداع ، دون صك الرهن ، الحق فى سحب البـضاعة المـودعة أو جـزء مـنها وذلك بشرط أن يقوم بالوفاء بالدين المضمون بالرهن أو ما يتناسب وقدر البضاعة التى يرغب سحبها إذا كان مستحق الوفاء بحلول أجله . وعلى حامل إيصال الإيداع اتباع ذات الإجراء إذا حل ميعاد استحقاق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لتسلم مستحقاته . وإذا رغب فى سحب البضائع أو جزء منها قبل حلول ميعاد استحقاق الدين التـزم بالوفاء لمستغل المستودع بمبلغ يكفى كامل الدين المضمون بالرهن وعـوائده ومـصاريفه لحين حلول الأجل أو قيمة ما يرغب فى سحبه من البـضائع . وحـرص المـشرع بتقريره هذه الأحكام لصالح إيصال الإيداع تسهيل التعامل على البضائع المودعة إذا ما وجد المودع فرصا مواتية لبيع البـضائع بأسعار تحقق لـه ربحا ، فمكنه من سحبها من المستودع سواء بكاملهـا أو لجزء منها مع حماية وحفاظ حقوق حامل صك الرهن فى ذات

الوقت . وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (٢/١٤٠) بقولها «٢- ولحامل إيصال الإيداع دون صك الرهن حق سحب البضاعة المودعة بشرط أن يدفع الـــدين المضمون بالرهن إذا كان مستحق الأداء فإذا لم يكن الدين مستحق الأداء ، جاز لـــه سحب البضاعة قبل حلول ميعاد استحقاق الدين إذا أودع المستودع مبلغا كافيا لتغطية الدين وعوائده حتى حلول الأجل . ويسرى هذا الحكم إذا استحق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لقبضة» .

وأضافت الفقرة الثالثة من ذات المادة (١٤٠) أنه «يجوز أن يقتصر السحب على جزء من البضاعة بعد إيداع مبلغ يتناسب مع هذا الجزء»[١].

ويملـــك المودع صاحب إيصال الإيداع المتضمن شرط الأمر ، حقا مباشـــرا فـــى مواجهة مستغل المستودع . ولا يخشى حامل إيصال الإيداع حجـــزا يـــوقعه دائنـــى المظهر ذلك أن التظهير لإيصال الإيداع يطهره من الدفـــوع التـــى يحـــتج بها فى مواجهة المظهر[٢]. وقد نصت على تطهير الدفوع لهذه الصكوك المادة (٥/٦٥) تجارى والتى تنص على أنه «لا يجوز للمـــدين أن يحـــتج على حامل الصك بالدفوع المبينة على علاقات شخصية خاصـــة بمنـــشئ الصك أو بحامليه السابقين ما لم يكن قصد حامله – وقت حصوله على الصك – الإضرار بالمدين أو كان الدفع يتعلق بنقص أهلية المدين».

هذا ومن المسلم به أن إيصال الإيداع ليس ورقة تجارية لأنه يمثل بـــضاعة ولـــيس مـــبلغا نقـــديا الأمـــر الذي يعد من أهم خصائص الورقة التجارية[٣].

---

(١) وتطبق ذات الأحكام طبقا للتشريع الفرنسى (م ٢٤ ، م ٢٦) .

(٢) نقض مدنى ٣ يونيو ١٩٩١- دالوز ١٩٩٢ - ٢٧٩١ وسيرى ١٩٩١ -١-٣٩٦.

(٣) باريس ١٩٣٤/١٢/٢٢ - الجازيت دى باليه ١٩٣٥ -١ .

المبحث الثالث

التنفيذ على البضائع المودعة بالمستودع العام
بواسطة حامل صك الرهن

حق صاحب صك الرهن فى الحصول على مستحقاته من ثمن المبيع :

١٨٠- سبق أن أشرنا إلى حق مستغل المستودع فى التنفيذ بالبيع على البضائع المودعة عند انتهاء عقد الإيداع وتخلف المودع عن استلامها أو الوفاء بمستحقات المستغل . وأجاز المشرع أيضا لحامل صك الرهن منفصلاً عن إيصال الإيداع ، الذي له حق رهن على البضاعة المودعة طبقاً لحكم المادة (١/١٤٠) تجارى ، التنفيذ على البضاعة المودعة إذا حل ميعاد استحقاق الدين المضمون بالرهن دون الوفاء به من المدين ، وذلك ببيع هذه البضاعة محل الرهن مع اتباع ذات الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى . وفى ذلك تنص المادة (١٤١) تجارى على أنه «إذا لم يدفع الدين المضمون بالرهن فى ميعاد الاستحقاق جاز لحامل صك الرهن منفصلاً عن إيصال الإيداع أن يطلب بيع البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى» .

وعلى الدائن المرتهن حامل صك الرهن استيفاء مستحقاته من ثمن البيع بالأفضلية على غيره من الدائنين العادين بعد خصم المبالغ المحددة قانوناً والتى تفضل هذا الدائن نظراً لأنها إما مستحقات للدولة أو من مستلزمات حفظ البضائع ذاتها .

والمبالغ الواجب خصمها قبل مستحقات الدائن المرتهن هى :

١- الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة ، كما إذا كانت

ضـرائب جمركية أو ضرائب مبيعات أو رسوم مقررة من أى طبيعة كانت على البضائع المودعة .

٢- مصاريف إجراءات بيع البضائع ومصاريف إيداعها بالمستودع العام وغير ذلك من مصاريف ومستلزمات حفظ البضائع .

وأشـارت إلـى هـذا الترتيب فى الأولوية على ناتج بيع البضائع المرهونة المادة (١/١٤٢) تجارى .

وإذا فرض وتم التنفيذ على البضائع المودعة سواء من قبل مستغل المـستودع أو حامـل صك الرهن فى غياب حامل إيصال الإيداع يتم إيداع المـبالغ الفائضة من ثمن البيع بعد استيفاء مستحقات القائم بالتنفيذ خزانة المحكمـة الجـزئية التـى يقع فى دائرتها المستودع لحساب حامل إيصال الإيـداع . وقد أشارت إلى ذلك المادة (٢/١٤٢) بقولها «إذا لم يكن حامل إيـصال الإيـداع حاضـرا وقـت بيع البضاعة أودع المبلغ الزائد على ما يـستحقه حامـل صك الرهن خزانة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المستودع» .

إنتقال حق صاحب صك الرهن إلى مبلغ التأمين فى حالة وقوع حادث للبضائع :

١٨١- سبق أن أشرنا إلى أن مستغل المستودع العام ملزم بالتأمين علـى المـستودع ضـد مخاطـر الحريق وأن يشمل هذا التأمين البضائع المودعة بالمستودع لحساب الغير وذلك طبقا لحكم المادة (١٣١) تجارى . وقـصد المشرع من إلزام مستغل المستودع بالتأمين على البضائع ، تمكين صاحب الحق عليها - سواء كان حامل إيصال الإيداع أو صك الرهن - من التنفـيذ بمـستحقاته على مبلغ التأمين فى حالة تعرض البضائع لحريق أو حـادث آخـر يـشمله ويغطـيه التأمين إذا اتفق على زيادة مدى التغطية

التأمينية على البضائع ، وذلك بقصد حماية أصحاب هذه الحقوق .

وتحقـيقا لهـذا الغـرض وحمايـة أصحاب الحقوق على البضائع المـودعة قـرر المـشرع فـى المادة (١٤٤) تجارى أنه «إذا وقع حادث للبـضاعة كان لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التأمين الذي يستحق عند وقوع هذا الحادث جميع الحقوق المقررة له على البضاعة» .

حق صاحب صك الرهن فى الرجوع على المدين أو المظهرين :

أ - فى مواجهة المدين :

١٨٢- حـرص المـشرع الـتجارى على حماية حقوق حامل صك الـرهن بتمكيـنه الحـصول على مستحقاته من الدين وملحقاته من عوائد وخلافـه وذلـك بالتنفـيذ على الشئ المرهون باتباع الطرق والإجراءات المميزة الواردة فى شأن الرهن التجارى .

علـى أنـه من جانب آخر إذا فرض ولم تكف المبالغ الناشئة عن التنفـيذ بالبيع على البضائع لكامل مستحقات حامل صك الرهن ، فقد أجاز المـشرع لهذا الأخير الرجوع على المدين لمطالبته بما لم يحصل عليه من ناتج البيع والذى يمثل باقى مستحقاته عن الدين المضمون بالرهن .

ولا يقـيد حامـل صك الرهن فى الرجوع على المدين إلا أن يقوم بالتنفيذ أولا على البضائع محل الرهن بالبيع وأن يثبت عدم كفاية ثمن البيع لسداد مستحقات حامل صك الرهن . وقد أشارت إلى تلك المادة (١/١٤٣) تجـارى بقـولها «لا يجـوز لحامـل صك الرهن الرجوع على المدين أو المظهرين إلا بعد التنفيذ على البضاعة المرهونة وثبوت عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بدينه» .

ب- فى مواجهة المظهرين

١٨٣- أجاز المشرع أيضا لحامل صك الرهن الرجوع على المظهرين ، أسوة بالمدين ، فى حالة عدم كفاية ناتج التنفيذ على البضائع المرهونة بالبيع . وثبوت عدم كفاية الثمن المتحصل من هذا البيع وذلك بباقى مستحقاته عن الدين المضمون . وقرر المشرع التجارى هذا الحق لحامل صك الرهن فى مواجهة المظهرين دون اشتراط الرجوع على المدين أولا قبل الرجوع عليهم . وتنص على هذا الحق فى الرجوع على المظهرين ذات الفقرة الأولى من المادة (١٤٣) تجارى المشار إلى نصها آنفا .

على أن المشرع من جانب آخر وضع ضوابط وشروطاً ومدداً لإمكان رجوع حامل صك الرهن على المظهرين وإلا سقط فى هذا الرجوع . هذه الأحكام هى :

أ - ثبوت عدم كفاية ناتج البيع للشئ المرهون بما يفى بكامل مستحقات حامل صك الرهن . وقد أشارت إلى هذا الشرط المادة (١/١٤٣) تجارى .

ب - أن يتم الرجوع على المظهرين خلال خمسة عشر يوما تحسب من تاريخ بيع البضائع المرهونة وإلا سقط حق حامل صك الرهن فى الرجوع على أى منهم . وقد أشارت إلى ذلك المادة (٢/١٤٣) تجارى . وأراد المشرع بهذه المدة القصيرة التخفيف من على كاهل المظهرين الضامنين للوفاء بقيمة القرض حامل صك الرهن ، وحث هذا الأخير على سرعة الرجوع عليهم فى حالة عدم كفاية ناتج البيع استقرارا للتعامل التجارى وتشجيعا للتعامل على الصكوك الممثلة للبضائع المودعة .

ج - ألزم المشرع التجارى حامل صك الرهن باتخاذ إجراءات

التنفيذ على البضاعة المرهونة بالبيع عند حلول الأجل لاستيفاء مستحقاته خـــلال ثلاثـــين يوما من تاريخ استحقاق الدين ، وقرر المشرع جزاء ذلك سقوط حقه فى الرجوع على المظهرين عند عدم احترام هذه المدة . ونصت علـــى حالـــة الـــسقوط المشار إليها المادة (٣/١٤٣) بقولها «وفى جميع الأحـــوال يـــسقط حق حامل صك الرهن فى الرجوع على المظهرين إذا لم يباشر إجراءات التنفيذ على البضاعة المرهونة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين» .

وأيـــضا قـــصد المشرع من ذلك حث حامل صك الرهن فى سرعة اتخاذ الإجراءات التى تحمى حقوقه قبل الرجوع على المظهرين ووضع حد زمنـــى لهـــذا الـــرجوع . ولا شـــك أن إهمال حامل صك الرهن فى اتخاذ الإجـــراءات التى قررها له المشرع حماية لحقوقه فى مواجهة المدين يدل علـــى عدم حرصه على استعمال هذه الحقوق مما يكون منطقيا سقوط حقه قبل المظهرين .

وجديـــر بالذكـــر أن رجوع حامل صك الرهن على المدين لا يسقط بمـــضى المـــدد المـــشار إليها بالمادة (٣/١٤٣) ، والشرط الوحيد بالنسبة للـــرجوع علـــى المـــدين هو عدم كفاية حصيلة البيع للبضائع محل الرهن وثبوت ذلك لسداد كامل مستحقات حامل صك الرهن .

الإجراء الواجب اتباعه فى حالة ضياع أو تلف إيصال الإيداع أو صك الرهن :

١٨٤- نظـــم المشرع التجارى الإجراء الواجب اتباعه فى حالة فقد أو تلـــف إيصل الإيداع أو صك الرهن وذلك لحماية حملة هذه الصكوك فى حالة فقدها أو تلفها وإمكان حصولهم على صور منها .

ونشير إلى الإجراء الواجب اتباعه فى الحالتين المشار إليهما .

١- بالنسبة لحالة ضياع أو تلف إيصال الإيداع :

١٨٥- علـى حامـل صـك الإيداع أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمـة التـى يقـع فـى دائرتها المستودع ، إصدار أمر على عريضة بتسليمه صـورة من إيصال الإيداع الضائع أو التالف ، وعليه فى سبيل الحصول على أمر القاضى أن يثبت ملكيته لإيصال الإيداع ، كما يشترط أن يقدم من فقد منه الإيصال كفيلا يضمن صحة إدعاء حامل الإيصال المفقود أو التالف .

وقـرر المشرع براءة ذمة الكفيل فور مضى ستة أشهر من تاريخ كفالـته إذا لـم يتقدم أحد بطلب استرداد البضاعة المبيعة الممثلة بإيصال الإيداع.

أشـارت إلـى هذه الأحكام المادة (١/١٤٥) بقولها «لمن ضاع أو تلـف منه إيصال الإيداع أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بتسليمه صورة من الإيصال الضائع أو التالف بشرط أن يثبت ملكيته لـه مع تقديم كفيل ، وتبرأ ذمة هـذا الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون أن يتقدم أحد بطلب استرداد البضاعة المبيعة» .

٢- فى حالة ضياع أو تلف صك الرهن :

١٨٦- على حامل صك الرهن فى حالة فقد الصك أو تلفه أن يتقدم بطلـب إلـى القاضـى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع بإصـدار أمره على عريضة بإلزام المدين بوفاء الدين المضمون بالرهن له عـند حلول ميعاد استحقاقه . ويشترط المشرع لحصول الأمر على عريضة من القاضى المختص أن يثبت الطالب ملكيته لصك الرهن الضائع أو التالف، كما عليه أن يقدم كفيلا يضمن هذا الوفاء إذا ثبت عدم صحة إدعاء الطالب.

وإذا لم يقم المدين الصادر أمر القاضى بإلزامه ، بالوفاء لمن فقد صك الرهن والصادر أمر القاضى لصالحة كان لهذا الأخير اتخاذ إجراءات التنفيذ على البضائع المرهونة متبعا فى ذلك إجراءات التنفيذ فى شأن الرهن التجارى .

ويشترط المشرع لاستعمال حامل الصك الضائع لحقه فى التنفيذ على النحو المشار إليه أن يكون التظهير الأول الذي تم على الصك قد قيده بدفاتر المستودع العام طبقا لما سبق ذكره والمنصوص عليه بالمادة (٢/١٣٩) تجارى .

هذا وتبرأ ذمة الكفيل بمضى ستة أشهر تحسب من تاريخ استحقاق الدين دون اتخاذ إجراءات التنفيذ على البضاعة من قبل من صدر أمر القاضى لصالحه.

وأشارت إلى هذه الأحكام فى حالة ضياع أو تلف صك الرهن المادة (٢/١٤٥) بقولها «لمن ضاع منه صك الرهن أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بوفاء الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله بشرط أن يثبت ملكيته للصك الضائع ، وأن يقدم كفيلا . فإذا لم يقم المدين بتنفيذ الأمر كان لمن صدر هذا الأمر لصالحه أن ينفذ على البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها بشأن الرهن التجارى ، وذلك بشرط أن يكون التظهير الأول الذي حصل على الصك قد قيد فى دفاتر المستودع وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة (١٣٩) من هذا القانون وتبرأ ذمة الكفيل بانقضاء ستة اشهر من تاريخ استحقاق الدين دون أن يتخذ من صدر الأمر لصالحه إجراءات التنفيذ على البضاعة» .

الفصل الخامس

عقد الوكالة التجارية[١].

تمهيـــد :

١٨٧- يـستعين التاجر فى مباشرة نشاطه التجارى بعدد غير قليل مـــن الأشخاص ، فهو فى الغالب لا يستطيع أن يباشر نشاطه التجارى على الوجه الأكمل بمفرده ، خاصة إذا كانت التجارة التى يقوم بها على قدر من الأهمـــية . فهو أولاً قد يلجأ ، كما هو الوضع الغالب ، إلى الاستعانة بعمال أو موظفين أو مديرين أو خبراء لمعاونته فى مباشرة التجارة ، فيعهد إلى العمال والموظفين بالقيام بأعمال البيع للجمهور وعرض السلع . كما يعهد إلـــى مديرين بإدارة المحل التجارى أو إدارة فروعه فى الأقاليم أو الخارج بحسب طبيعة التجارة . وقد يلجأ التاجر لإستشارتهم فى درجة جودة السلع وأحدث الطرق والوسائل فى إنتاجها .

ويستعين التاجر بهؤلاء الأشخاص بمقتضى عقود عمل تجعلهم فى مركز التابع له ، فكل من هؤلاء العمال أو الموظفين أو غيرهم يباشر العمل

---

(١) انظـــر تفـــصيلاً فى هذا الموضوع ، اسكارا بواسطة همار . العقود التجارية جـــ٢ طـــبعة ١٩٥٥ مـــن ص٥ إلـــى ص٤٠ . ريبير ٢٦٢٠ . Yves Guyon قانون الأعمـــال، الطبعة الثالثة ١٩٨٤، رقم ٧٩٧ وما بعدها . د. على يونس العقود ص ١٦٠ إلـــى ١٧٣ . د. أكـــثم الخولى من ٢٦١ إلى ٢٨٣. د. ماجد خليفة. الوكالة الـــتجارية. رسالة دكتوراه جامعة القاهرة عام ١٩٧٧ . د. عبد الرزاق بوبندير . الأســـباب الاختـــيارية والقانونية لانقضاء الوكالة التجارية فى القانونين الإنجليزى والفرنـــسى . رســـالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٩ .أيضا مؤلفنا : شرح العقود التجارية . طبعة ١٩٩٢ – دار النهضة العربية .

التجارى باسم ولحساب التاجر صاحب المشروع . وبناء على ذلك لا يعتبر أى مـــنهم تاجـــرا نظـــراً لأنه لا يتمتع باستقلال فى مباشرة هذه الأعمال ، عـــلاوة علـــى عدم تحملهم نتائج إدارة هذا المشروع من ربح أو خسارة ، فهـــم تابعـــون للتاجـــر صاحب المشروع ويعملون تحت إشرافه وبمقتضى تعليماته وشروطه التى يفرضها عليهم . ويتقاضى كل منهم مرتبه أو اجره بحـــسب الإتفاق بينه وبين التاجر دون أن يكون ، فى غالب الأحوال ، ثمة أثر للأرباح والخسائر على هذا الأجر .

وإلى جوار هذه الطائفة من الأشخاص ، توجد طائفة أخرى يستعين بهـــا التاجر فى مباشرة تجارته ، كما هو الحال عند إستعانة التاجر بغيره لتصريف بضائعه أو إرسال ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات ، أو للتوسط بيـــنه وبين غيره من العملاء أو أصحاب المصانع والمتاجر التى لها علاقة بطبيعة التجارة التى يباشرها ومن هذه الطائفة أشخاص نشير إليهم .

أ - هـــناك طائفة تعمل دون أن يكون أحدهم تابعا للتاجر . بمعنى أنهم لا يرتبطون معه بعقد عمل ، وإنما على العكس يعمل كل منهم مستقلا عـــنه ولا يعتبـــر مـــن أتباعه ، على خلاف أشخاص الطائفة الأولى ، فهم وســـطاء محتـــرفون **Intermédiares Professionnels** غير خاضعين قانـــوناً لمـــن يعملون لحسابهم . وغالبا ما يحترف هؤلاء الأشخاص القيام بهـــذه الأعمال لحساب الغير، وفى هذه الحالة يعتبرون تجارا يعملون على وجـــه الإســـتقلال، إذ أن عملهـــم الأساسى هو التوسط بين التاجر والغير لتـــصريف منـــتجاته أو تسهيل تجارته بحسب طبيعة هذه التجارة . هؤلاء الأشـــخاص هم الوكلاء التجاريون والسماسرة . فكل منهم لا يقصر أعماله علـــى تاجر معين بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم

بعقـــد عمل[١] . فالوكيل التجارى عندما يتلقى توكيلا من تاجر فى مباشرة تـــصرف معين لا يرتبط معه بعلاقة تبعية ، بل يباشر هذا العمل على وجه الإستقلال . كما لا يمنعه هذا التوكيل من مباشرة توكيل آخر من تاجر آخر.

علـــى أنـــه إذا كـــان كـــل من الوكيل التجارى والسمسار يمارس الوساطة بين التاجر والغير فإن لكل منهما مركز قانونى متميز .

فالوكـــيل التجارى عندما يتدخل فى تصرف معين فإنه يتعاقد باسم ولحـــساب الغيـــر كقاعـــدة عامـــة كما قد يتعاقد باسمه لحساب الغير. أما السمـــسار فإن مهمته تقتصر على مجرد التقريب بين التاجر والغير للتعاقد دون أن يـــتدخل كطـــرف فـــى العقد الأصلى الذي من أجله قام بالوساطة. فالسمسرة من عقود التوسط غير القائمة على النيابة فى التعاقد على خلاف الـــوكالة التجارية . ولهذا الإختلاف الجوهرى بين كل من الوكيل التجارى والسمسار رأينا أن نفرد بابا خاصا لعقد السمسرة .

ب – ومـــن هـــذه الطائفة من تنحصر مهمته فى الحض على إبرام العقود لمصلحة العاقد الآخر فى مقابل أجر وذلك بصفة مستمرة وفى منطقة نـــشاط معيـــنة . وتنتهـــى مهمة هؤلاء الأشخاص عند وضع العميل أمام الموكل ومناقشة كل منهما الصفقة وشروطها . فإذا اتفقا ابرم العقد بينهما مباشـــرة . وقـــد تتجاوز مهمة الوسيط مناقشة الصفقة ووضع العميل أمام الموكل إلى وجوب إبرام العقد نيابة عن الموكل وبإسم هذا الأخير . ويطلق علـــى هؤلاء الأشخاص وكلاء العقود كما يطلق على هذا النوع من الوكالة وكالة العقود .

---

(١) ايف السابق طبعة ١٩٨٤ السابق رقم ٨١٢ .

تطبـــيقا لذلك نقض فرنسى الدائرة التجارية جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ البلتان رقم ٣٣٩ ص٢٥٩ .

ج - كــذلك هناك الممثلون التجاريون الذين يكلفون من قبل التجار بالقــيام بعمل من أعمال تجارتهم سواء فى محال تجارتهم أو محل آخر . ويعد الممثل التجارى فى علاقته بالتاجر إما مستخدما وإما وكيلا بحسب ما يدل عليه العقد من إرتباطه أو إستقلاله فى العمل(١).

تقسيـــم :

١٨٨- سوف نتناول بالدراسة فى هذا الفصل الأحكام العامة للوكالة التجارية ثم بعض أنواع هذه الوكالات وهى الوكالة بالعمولة ووكالة العقود والتمثــيل الــتجارى وذلك فى ثلاث مباحث ، ثم نقوم بدراسة أحكام تنظيم الوكالات التجارية فى المبحث الرابع .

المبحث الأول

الأحكام العامة للوكالة التجارية

تمهيد وتقسيم :

١٨٩- عالج المشرع التجارى الأحكام العامة للوكالة التجارية لأول مــرة بالفــصل الخامس من الباب الثاني من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فــى المــواد من (١٤٨ إلى ١٦٥) . وتتضمن هذه الأحكام تحديد نطاق تطبيقها سواء من حيث شخص الخاضع لها أو موضوع هذه الوكالة بالإضــافة إلــى بــيان إلتزامات وحقوق الوكيل التجارى الناشئة عن عقد

---

(١) أنظــر فى التفرقة بين الوكيل بالعمولة وبين وكيل العقود والممثل التجارى د/ فريد مــشرقى . أصول القانون التجارى المصرى - جــ١ - الطبعة الثانية ١٩٥٤ ص ٤٦٠ رقم ٢٧٠ .

الوكالة وإنقضاء هذه الوكالة .

ويخضع للأحكام الواردة بقانون التجارة المشار إليها جميع صور الوكالة التجارية سواء التى نظمها قانون التجارة كالوكالة بالعمولة ووكالة العقود أو لم ينظمها كالتمثيل التجارى فيما لم يرد به نص خاص أو بما يتناسب وطبيعتها ، وذلك بإعتبار الأحكام العامة المشار إليها بالمواد من (١٤٨ إلى ١٦٥) إنما تمثل الشريعة العامة للوكالات التجارية تنطبق على كل وكالة تجارية نظمها المشرع أو لم ينظمها[1].

---

(١) وينظم حاليا الوكالة التجارية فى فرنسا القانون الصادر فى ٢٥ يوليو ١٩٩١ رقم ٥٩٣ - ٩١ .

وتعرف المادة الأولى من هذا القانون الوكيل التجارى بأنه وكيل محترف مستقل دون أن يكون مرتبطا بعقد إجارة خدمات ، ومكلف بصفة دائمة للتفاوض وأحيانا لإبرام الصفقات بإسم ولحساب المنتجين والصناع والتجار أو لحساب وكلاء تجارين آخرين . وهو يعمل بإسم موكله على خلاف الوكيل بالعمولة . وطبقا للمادة الأولى المشار إليها قد يكون الوكيل التجارى فردا أو شركة .

ويلاحظ أن قانون ١٩٩١ الفرنسى يضع تعريفا موحدا للوكيل التجارى ووكيل العقود .

وتعتبر محكمة النقض الفرنسية الوكيل فى هذه التصرفات له الصفة المدنية Le Caractère Civil .

نقض تجارى ٢٩ أكتوبر ١٩٧٩ - بلتان النقض - ٤ رقم ٢٦٦ وبالمجلة الفصلية ١٩٨٠ - ٨١٤ مع تعليق همار . وجلسة ١٩٨٠/١٠/٢٨ دالوز سيرى ١٩٨١ وتأكدت هذه الصفة المدنية أثناء المناقشة البرلمانية للقانون وحديثاً بحكم النقض التجارى ١٩٩٥/١٠/٢٤ - البلتان المدنى رقم ٢٤٨ .

والوكيل التجارى يعمل محترفاً ومستقلاً فإذا كان وكيلاً خلال مواسم معينة كالأعياد أو المواسم فقط لا يخضع لأحكام الوكالة التجارية المشار إليها بقانون ١٩٩١ ، ويعد الوكيل المحترف تاجرا فردا أو شركة إتخذت أحد الأشكال التجارية .

ريبير رقم ٢٦٢٢ و ٢٦٢٣ .

وسـوف نشير فى هذا الخصوص إلى نطاق تطبيق الأحكام العامة للـوكالة التجارية والإلتزامات والحقوق التى تنشأ عن العلاقات العقدية فى شأن الوكالات التجارية وذلك كل فى فرع مستقل .

الفرع الأول

نطاق تطبيق أحكام الوكالة التجارية

١٩٠- يخـضع للأحكام الواردة فى شأن الوكالة التجارية كل وكيل يحترف مباشرة المعاملات التجارية لحساب الغير[١]. بمعنى أن مناط تطبيق الأحكام الواردة بقانون التجارة أن يكون الوكيل مزاولا للمعاملات التجارية لحساب الغير على سبيل الاحتراف ، فإذا قام شخص بعملية تجارية لحساب الغير أو عدة مرات دون أن يكون محترفاً هذه الأعمال ، لا يخضع للأحكام المـشار إلـيها بقانـون التجارة حيث يشترط الاحتراف بحيث تصبح هذه الأعمال مهنته الرئيسية . كذلك الشأن لا يعد وكيلاً تجارياً من كانت مهنته مزاولة المعاملات المدنية لحساب الغير .

وقـد أشـارت إلى ذلك المادة (١٤٨) تجارى بقولها «تطبق أحكام

---

(١) ويخـضع لنطاق أحكام قانون الوكالات التجارية الفرنسى رقم ٥٩٣- ٩١ والصادر فـى ٢٥ يوليو ليس فقط الوكيل التجارى بمفهومه الضيق الذي كان سائدا فى ظل مرسوم ١٩٥٨ ، بل كل وكيل مكلف بالتفاوض de negocier ، او يبرم عقد بيع أو شـراء أو إيجـار أو تقـديم خدمات . بل إن مجال تأجير المنقولات المادية أو الدعاية يدخل فى هذا النطاق .

وإنهـا تستبعد أنواعاً معينة من الوكالات والتى يكون لها تنظيم خاص مثل وكلاء التأمين Les agents generaux d'assurance ووكلاء الرحلات agens de voyages ووكلاء العقارات agents immobiliers .

الــوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير» .

ويعــد ذلــك منطقياً مع ما قرره قانون التجارة فى الفقرة (د) من المادة الخامسة منه بإعتبار الوكالة التجارية من الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف .

ويخــتلف الوكــيل الــتجارى عن الوكيل بالعمولة من حيث طريقة التــصرف حيث يتعاقد الأول بإسم ولحساب موكله على حين يتعاقد الوكيل بالعمولة بإسمه الشخصى ولحساب موكله[1].

عقد الوكالة التجارية من العقود الرضائية :

١٩١- لا يــشترط المــشرع كتابة عقد الوكالة التجارية ، فهو من العقــود الرضــائية ويجــوز بالتالى إثباته بكافة طرق الإثبات ، وذلك على خــلاف وكالــة العقود كما سنرى حيث إشترط المشرع أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة وأن يتضمن العقد بيانات محددة (م١٨٠ تجارى)[2].

---

(١) نقــض جلسة ١٩٦٩/١/٢ السنة ٢٠ ص٣٢ وجلسة ١٩٧٣/٦/٧ السنة ٢٤ ص ٨٧٧ وجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥ .

(٢) وكان قانون ١٩٥٨ الفرنسى يشترط الكتابة وكذلك القضاء : نقض تجارى ٢١/١٠/١٩٦٦ – دالوز سيرى ١٩٦٧ – ٥٩٧ . أما بعد صدور قانون ٢٥ يوليو ١٩٩١ يجــوز إثــبات العقد بكافة الطرق حيث أن المادة (٢) منه تقرر بأنه لكل طرف وفق طلبه الحصول من الطرف الآخر على كتابه موقعه تشير إلى مضمون العقد ونطاقه وشروطه .

ولا يــشترط القــضاء الفرنسى حاليا شكلا محددا لإثبات العقد : نقض تجارى ١٩ يناير ١٩٩٣ – بلتان النقض –٤–١١ .

وبــناء على التوصيات الإدارية فى ١٩٨٦/١٢/١٨ فإن قانون ١٩٩١ المشار إليه لم يشرط إلزام الوكلاء بالقيد بالسجل التجارى أما القيد بالسجل الخاص فهو قائم.

الوكالة المحددة والوكالة المطلقة :

١٩٢- الوكالة التجارية قد تكون محددة بأعمال تجارية معينة وقد تكون مطلقة دون تحديد ، ففى الحالة الأولى يلتزم الوكيل بمباشرة المعاملات المحددة بعقد الوكالة دون غيرها . على أن هذا التحديد لا يمنع الوكيل القيام بكل الأعمال اللازمة والضرورية لمزاولة هذا العمل دون حاجة إلى إذن لكل منها ، وقد أشارت إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة (١٤٩) تجارى بقولها «٢- وإذا أعطيت الوكالة التجارية مخصصة بمعاملة تجارية معينة جاز للوكيل القيام بجميع الأعمال اللازمة لإجراء هذه المعاملة دون حاجة إلى إذن من الموكل» . والواقع أن ما جاء به النص المشار إليه إنما يقرر قاعدة مسلماً بها دون حاجة إلى النص عليها ، ذلك أن تكليف الوكيل بمزاولة معاملة تجارية محددة إنما يعنى الإذن له بإتخاذ ما يلزم من إجراءات فى سبيل إتمامها وإلا أفرغ التكليف من مضمونه . كما كنا نفضل أن يتضمن النص عبارة «على الوكيل القيام ...» حيث أن عبارة «جاز» الواردة بالنص توحى أن الوكيل له الحرية فى إجراء هذه المعاملة من عدمه وهذا ليس المقصود حيث يلزم الوكيل بإجراء المعاملة المكلف بها .

أما إذا كانت الوكالة التجارية مطلقة دون تحديد لمعاملة معينة فإن الوكيل له إجراء جميع المعاملات التجارية التى يكلف بها خلال فترة عقد الوكالة دون حاجة إلى إذن من الموكل لكل معاملة . وأشارت إلى هذا الحكم الفقرة الأولى من المادة (١٤٩) تجارى بقولها : «١- إذا أعطيت الوكالة التجارية مطلقة فلا تنصرف إلا إلى المعاملات التجارية» . ونرى أيضا فى هذا الخصوص أن عبارة «فلا تنصرف إلا إلى المعاملات التجارية» تثير بعض التساؤلات حيث قد يفهم منها قيام الوكيل التجارى بمعاملات مدنية لحساب موكلة فى حالة الوكالة غير المطلقة الأمر الذي يخرج عن مجال

الـــوكالة التجارية والتى تشترط لتطبيق أحكامها إحتراف إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير طبقاً لنص المادة (١٤٨) تجارى . وكان الأفضل أن تكون العبارة موضحة لقصد المشرع وهو أنه فى الوكالة التجارية المطلقة يعد الوكيل مكلفاً بجميع المعاملات التجارية المرتبطة بنشاط موكله وطبيعة أعماله دون حاجة إلى إذن لكل معاملة .

الفرع الثاني

الإلتزامات التى تنشأ عن عقد الوكالة التجارية

تمهيـــــد :

١٩٣- يـــرتب عقد الوكالة التجارية عدة التزامات فى ذمة كل من الوكيل التجارى والموكل . فالأول يلتزم بالأعمال المكلف بها وفقا لتعليمات وأوامـــر موكله ، ويلتزم بالمحافظة على البضائع والمنقولات التى يتسلمها لحـــساب المـــوكل أو التـــى يتسلمها منه للتصرف فيها . كما يلتزم الوكيل التجارى بتقديم حساب يوقعه نتيجة العمليات التى يقوم بها لحساب الموكل. ويقابل هذه الإلتزامات ، إلتزام الموكل بدفع الأجر المتفق عليه وإلتزامه برد كافـــة المـــصاريف التى تحملها الوكيل التجارى لتأدية العمل المكلف به ، وأخيرا يلتزم الموكل بتعويض الوكيل التجارى عما يصيبه من أضرار نتيجة قيامه بالمهمة الموكولة إليه دون خطأ منه .

وسوف نتناول بالبحث هذه الإلتزامات .

الموضوع الأول

إلتزامات الوكيل التجارى[١].

الالتزام الأول : القيام بالأعمال المكلف بها :

١٩٤- يلتـــزم الوكيل التجارى بتأدية الأعمال المكلف به وفقا لعقد الـــوكالة التجارية ، وإلا اعتبر مخلا بالتزامه فى مواجهة الموكل . ويحكم إلتـــزام الوكيل بأداء إلتزاماته مبدأ العمل بأمانة وإخلاص ، كما يعد الوكيل محتـــرفا متخصـــصا فعلـــيه القـــيام وفـــق معـــيار الـــرجل المتخـــصص Bon Professionnel.

هـــذا ويحـــق للوكيل كقاعدة عامة أن يزاول أعمالا تجارية لحساب نفسه على ألا تكون منافسة لموكله ما لم يتفق على خلاف ذلك . كما يجوز للوكـــيل تلقى وكالات أخرى غير منافسة ما لم يتفق على خلاف ذلك . وقد يكـــون الوكـــيل مـــع شـــرط القصر داخل منطقة معينة أو لنوع معين من العملاء[٢].

ويحكـــم إلتزام الوكيل التجارى فى هذا الخصوص نصوص الإتفاق بيـــنه وبـــين المـــوكل . فعقد الوكالة التجارية يتضمن الأعمال والتصرفات الجائـــز للوكـــيل التجارى إجراؤها وأنواع البضائع التى يجوز له التصرف فـــيها . كما يتضمن العقد تحديدا كاملا لمنطقة عمل الوكيل التجارى ومدة

---

(١) راجـــع فى هذا الخصوص : Derrida , dans Hamel P. 87 واسكارا ص٦٧ رقم ٦٩٥ وما بعدها .

(٢) تجيز المادة (٣) من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩١ الفرنسى حق الوكيل فى تلقى وكالات أخرى .

الوكالة متى كانت محددة . وإذا كانت هذه البيانات عامة دون تحديد – وهو مــا يــندر وقوعه فى الوكالة التجارية بصفة عامة – أو كانت الوكالة مما تثير شكا فى نطاقها ومداها ، فإن لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تحديد نطاق الوكالة التجارية ومداها وبيان ما قصده المتعاقدان منها[١].

وحكــم فــى هذا الخصوص بإستقلال قاضى الموضوع بتقدير مدى الــوكالة وأن ورودهــا علــى عمل معين مقتضاه شمولها توابعه ولوازمه الضرورية[٢].

وإذا فــرض وكان العمل المعهود إلى الوكيل مما يتطلب فى إجرائه مــصاريف كبيــرة غير عادية ولم يرسل الموكل هذه المصاريف أولم يكن متفقا على قيام الوكيل بإنفاقها ، فللوكيل الإمتناع عن مباشرة هذا العمل ، كذلك الشأن إذا لم يكن يجرى العرف على أن يدفع الوكيل هذه المصروفات. ولا يعد الوكيل فى مثل هذه الحالات مسئولاً عن عدم إجراء ما كلف به .

وأشارت إلى حق الوكيل فى الإمتناع عن القيام بالعمل فى مثل هذه الحــالات المادة (١٥٣) تجارى بقولها «للوكيل أن يمتنع عن إجراء العمل المعهــود به إليه إذا كان إجراؤه يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها إلــيه المــوكل ، إلا إذا إتفق أو جرى التعامل السابق بين الطرفين على أن يؤدى الوكيل هذه المصاريف» .

وبــناء علــى ذلك يكلف الوكيل التجارى ، بالقيام بالعمل فى حدود تعليمات موكله ومراعاة هذه الحدود . وهذه التعليمات إما أن تكون : آمره Imperatives يجــب تنفيذها بكل دقة بحيث لا يكون للوكيل حرية تقدير

---

(١) طعن رقم ٣٥/١١٢ جلسة ١٩٦٩/٢/٢٥ السنة ٢٠ ص١٣٢٢ .

(٢) طعن رقم ٧٥٧ سنة ٥١ق جلسة ٥ فبراير ١٩٩٠ .

مخالفــتها كقاعــدة عامة . فإذا أمر الموكل وكيلة بالشراء أو البيع بسعر معين أو حدد له إجراء الصفقة وجب عليه إحترم هذه التعليمات . وإما أن تكــون تعليمات الموكل بيانية Indicatives أو إختيارية Facultatives فيترك للوكيل سلطة التقدير وفق ما يراه لصالح الموكل(١).

وسوف نتناول دراسة حالة التعليمات الآمرة والبيانية والاختيارية.

أولاً : مهمة الوكيل التجارى إذا تضمنت الوكالة تعليمات آمره

أ - الوكيل التجارى المكلف بالشراء :

١٩٥- إذا كــان الوكيل التجارى مكلفاً بالشراء بسعر محدد لحساب المــوكل وجب عليه إحترام هذا السعر وعدم الشراء بسعر دونه وإلا تحمل الفــرق كمــا سنرى . وإذا حدد له الموكل طريقة الوفاء بالثمن كأن أمره بالشراء نسيئة إمتنع على الوكيل الشراء بثمن معجل .

علــى أنه إذا قام الوكيل التجارى بالشراء لحساب موكله بسعر أقل ممــا قام بتحديده له فليس للوكيل أن يحصل على الفرق لنفسه ، ذلك لأنه يمتــنع عليه أن يفيد من عقد الوكالة بشئ آخر خلاف الأجر المتفق عليه . ويحــق للمــوكل دائما مطالبة الوكيل بفرق السعر إذا ما أثبت حقيقة الثمن الذى دفعه الوكيل التجارى . ويلجأ الوكيل التجارى غالبا فى هذه الحالة إلى فكــرة القوائم المزدوجة doubles factures والتى تتلخص فى أن يتفق

---

(١) والواقــع أن غالبــية عقــود الــوكالة التجارية تتضمن النوعين معا ، إذ هى ذات تعلــيمات آمــره بالنــسبة لنوع التصرف ، فإذا كان يطلب الموكل إجراء البيع فلا يــستطيع الوكيل التجارى إستبداله بالتأجير مثلا ، كما تكون الوكالة بيانية بالنسبة للــسعر أو مكــان التــسليم حيث تتوقف هذه الأمور على ظروف السوق المتغيرة ورغبة المتعاقد الآخر .

الوكيل التجارى مع من تعامل معه على تسليمه فاتورتين بالحساب إحداهما تمـــثل الثمن الحقيقى الذي تحمله الوكيل فعلا والأخرى تمثل الثمن المرتفع والتى على أساسها يقوم بتصفية حسابه مع الموكل[١].

ب- الوكيل التجارى المكلف بالبيع :

١٩٦- علـــى الوكيل التجارى ، المكلف بالبيع ، إحترام القيود التى يحـــددها الموكل عند مباشرة الصفقة . فإذا أمر الموكل وكيله بالبيع بسعر معين أو بعدم قبول الوفاء بالثمن نسيئة وجب على الوكيل التجارى إحترام هـــذه التعليمات ، فيمتنع عليه البيع بسعر أقل كما يمتنع عليه قبول تقسيط الثمن بالوفاء من المشترى . وإذا منح الوكيل التجارى بالبيع ، المشترى ، أجـــلا للوفاء بالثمن أو قسطه عليه بغير إذن من الموكل ، جاز لهذا الأخير أن يطالـــب الوكيل بأداء الثمن بأجمعه فورا . وفى هذه الحالة يجوز للوكيل الـــتجارى أن يحـــتفظ بالفـــرق إذا أتم الصفقة بثمن أعلى . على أنه يجوز للوكـــيل التجارى أن يمنح الأجل أو يقسط الثمن بغير إذن من الموكل ، إذا كـــان العرف فى الجهة التى تم فيها البيع يقضى بذلك إلا إذا كانت تعليمات

---

(١) ورغـــم أن مثل هذا التصرف يجعل من الوكيل مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إلا أنه منتشر فى الأوساط التجارية .

أنظر د/ محسن شفيق . الموجز ص٥٥ .

واخذ القانون الكويتى بحكم متميز فى هذا الخصوص حيث نص صراحة فى المادة ٢/٢٦٥ من قانون التجارة رقم ١٩٨٠/٦٨ على ضرورة أن يكون الحساب المقدم للمـــوكل من قبل الوكيل مطابقا للحقيقة «فإذا تضمن عن عمد بيانات كاذبة ، جاز للمـــوكل رفـــض الصفقات التى تتعلق بها هذه البيانات فضلا عن حقه فى المطالبة بالتعويض . ولا يستحق الوكيل أجرا عن الصفقات المذكورة» .

كمـــا ألـــزم المـــشرع الكويتى (م٢٨٩) الوكيل بتقديم حساب إلى الموكل إذا تعاقد بشروط أفضل من الشروط التى حددها الموكل .

الموكل تلزمه بالبيع بثمن معجل .

وإذا قضت تعليمات الموكل بالبيع بثمن مؤجل . وباع الوكيل التجارى بثمن معجل لم يجز للموكل أن يطالبه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل . وفى هذه الحالة يلتزم الوكيل بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل.

ويرى جانب من الفقه[١] أن على الوكيل التجارى ، بمقتضى إلتزامه بتنفيذ الوكالة ، أن يتعاقد بشروط أفضل من تلك التى حددها الموكل إذا كان فى إستطاعه الوكيل ذلك . فلا يكتفى الوكيل بمجرد إلتزام أوامر الموكل وتعليماته .

جزاء إخلال الوكيل التجارى بتعليمات وأوامر موكله :

١٩٧- إذا أخل الوكيل التجارى بتعليمات وأوامر موكله دون مقتضى فى حالة تحديدها بمقتضى عقد الوكالة ، جاز للموكل رفض الصفقة كلية وتركها لحساب الوكيل[٢]. وقد نص قانون التجارة على ذلك بالمادة (١/١٥٥) تجارى حيث تنص على أنه «على الوكيل إتباع تعليمات الموكل، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة» .

ومقتضى النص المشار إليه أنه فى الوكالة التجارية ذات التعليمات

---

(١) د. أكثم الخولى ص١٢٩ .

(٢) فإذا إشترى مثلا بسعر أعلى من السعر الذي أمره به الموكل أو باع بأجل مخالفا لتعليمات الموكل بالبيع نقدا ، فإنه يكفى أن يتحمل فرق السعر ، وفى مصر يعتبر الرأى مستقرا على ذلك . د. مصطفى طه ص٣١٤ . د. على البارودى . القانون التجارى ص٢٤٨ رقم ٢١٤ .

وينص تشريع التجارة الكويتى صراحة على ذلك حيث تقضى م٢/٢٨٨ بأنه «لا يجوز للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل تحمل فرق الثمن» .

المحـــددة يحق للموكل ترك الصفقة لحساب الوكيل عند عدم تنفيذ تعليماته كنوع من الجزاء طالما لم يكن هناك ما يدعو لمخالفة أوامر الموكل .

علـــى أنـــه إذا فـــرض وتحمل الوكيل التجارى ما يؤدى إلى تنفيذ تعليمات وأوامر موكله فليس للموكل رفض الصفقة لإنتفاء الحكمة ، كما إذا تحمـــل الوكـــيل فرق الثمن[١]فى حالة بيعه بسعر أقل مما حدده الموكل أو أكمل النقص فى الصفقة إذا كان مكلفا بالشراء . وإذا لم يتضمن القانون ما يفيد ذلك الحكم ، إلا أنه من القواعد العامة لعدم الإضرار بحقوق الموكل . ويجرى العرف على إلتزام الموكل فى حالة رفضه الصفقة المبادرة بإخطار الوكيل بالرفض فى وقت مناسب وإلا إعتبر قابلا لها .

ويجـــوز للموكل إجازة التصرف[٢]. وتعتبر الإجازة اللاحقة فى حكم الـــوكالة السابقة . على أنه إذا تحقق الوكيل التجارى من أن تنفيذ الوكالة

---

(١) ويطلق على هذه العملية Laisser pour Compte . وكان الفقه الفرنسى يعتبر الوكـــيل بالعمولة الذي يخالف تعليمات موكله يتصرف لحساب نفسه agir pour lui - meme وكان هذا يطابق الحكمة القائلة بأن من يتعدى الوكالة يخسر : qui passe commission perd .

علـــى أن الفقه الحديث يرى إعتبار التصرف فى حالة تعدى حدود الوكالة ، قد تم لحساب الموكل مع إلزام الوكيل بالتعويض بما يعادل فرق السعر . وبناء على ذلك لا يـــستطيع المـــوكل عملا رفض الصفقة إلا إذا كانت شروط التعاقد ومحله مما لا يعود بالفائدة التى ينتظرها الموكل .

فى هذا الخصوص : اسكارا ص٧٠ . ريبير ٢٦٤٣ .ويسير القضاء الفرنسى على ما يراه الفقه الحديث .

(٢) طعـــن رقـــم ٣٧/٦٢ق – جلـــسة ٧٣/٤/٦ السنة ٢٢ ، وقد قررت المحكمة عدم مـــسئولية الموكل عن تصرف الوكيل الذي يجاوز حدود وكالته إلا إذا أجازه قاصدا إضافة أثره إلى نفسه .

حسب أوامر الموكل يلحق بهذا الأخير ضررا بليغا ، فله أن يرجئ تنفيذ الوكالة إلى أن يراجع الموكل . كما عليه أن يراجع الموكل إذا أصبحت التعليمات الآمرة مما يصعب تحقيقه نتيجة تغير الظروف التجارية والأسواق حتى يصدر إليه الموكل تعليمات جديده[1].

ثانيا : مهمة الوكيل التجارى إذا تضمنت الوكالة تعليمات بيانية :

١٩٨- إذا أصدر الموكل لوكيله التجارى تعليمات بيانية Indicatives فى بيع البضاعة أو عند إجراء الصفقات - دون أن تكون آمره - فعلى الوكيل التجارى أن يراعى حدود هذه التعليمات . على أنه بمقتضى هذا النوع من الوكالة يكون للوكيل التجارى تفسير هذه التعليمات البيانية وفق تقديره ، ذلك أنها تعليمات إرشادية وليست إلزامية[2]. ويلزم الوكيل التجارى أن يتصرف بعناية وحرص وما يحقق مصلحة الموكل إذا رغب فى مخالفة تعليماته ، وعليه إخطاره بذلك أو طلب تعليمات جديدة إذا لزم الأمر.

وإذا كانت التعليمات الصادرة من الموكل إلى الوكيل تتعلق فى شأن جزء فقط من العمل ، فإن للوكيل مطلق التصرف فى الجزء الباقى مراعيا

---

(١) ويؤسس الفقه هذا الالتزام على أساس واجب المحافظة على مصالح الموكل الذي يقع على عاتق الوكيل : د. على يونس ص٢٠ راجع إسكارا ص٧٣ رقم ٧٠٣ . ويرى فى هذا الخصوص أن الوكيل ملزم بإخطار موكلة بحالة السوق وكل ما يتعلق بظروف تنفيذ الوكالة فى جميع الأحوال . وهذا الإلتزام يطلق عليه : L'obligation de tenir au Courant le commettant .

(٢) وتقدير ما إذا كانت التعليمات الصادرة من الموكل إلزامية آمرة أم بيانيه مسألة موضوعية تقدرها المحكمة وفق شروط العقد وإرادة المتعاقدين مستعينة فى ذلك بظروف التعاقد والعرف والعادات التجارية . نقض جلسة ١٩٧٦/٢/٢٤ السنة ٢٧ص٤٨٨ .

فى ذلك مصلحة الموكل وان يكون تصرفه وفقا لمعيار التاجر العادى .

ثالثاً : مهمة الوكيل التجارى إذا لم تتضمن الوكالة أية تعليمات :

١٩٩- قد لا يحدد الموكل لوكيله التجارى تعليمات أو أوامر معينة سواء آمرة أو بيانية فتكون الوكالة خاضعة لتقدير الوكيل[١].

ومع ذلك فعلى هذا الأخير ان يتصرف بعناية التاجر[٢] العادى ، وأن يتقيد بما يقضى به العرف التجارى وإلا كان مسئولاً قبل موكله .

وتطبيقاً لذلك إذا كلف الوكيل التجارى بشراء بضائع معينة لحساب موكله ، كان عليه قبل أن يجرى هذه الأعمال أن يتحرى عن مركز السوق لمثل هذه البضائع ، ويتحرى عن نوعها وحالتها[٣] قبل أن يقوم بشرائها وأن يخطر موكله بذلك . كذلك إذا كان الوكيل التجارى مكلفاً ببيع منتجات لحساب موكله كان عليه أن يتعرف أيضاً على حالة السوق الخاص بمثل هذه المنتجات كما عليه أن يتأكد من ملاءة المشترى ومدى إستطاعته الوفاء بقيمة الصفقة فلا يتعاقد مع شخص ظاهر الإعسار .

ولا يلزم الوكيل التجارى بالتأمين على الأشياء التى تسلمها من الموكل إلا إذا طلب الموكل منه إجراء التأمين ، أو كان إجراؤه مما يقضى به العرف[٤].

---

(١) ويطلق على هذه الوكالة :Commission facultative .

(٢) م ٢/٧٠٤ مدنى مصرى . وفى هذا الخصوص يرى جانب من الفقه أن المعيار الذي يحاسب عليه الوكيل أثناء عقد الوكالة هو معيار التاجر الحريص .

(٣) روديير ص١٨٦ .

(٤) وينص تشريع التجارة الكويتى رقم ١٩٨٠/٦٨ على ذلك صراحة (م٢/٢٦٣) من الفرع الأول من الفصل الخامس والخاص بالأحكام العامة للوكالة .

وللوكيل أن يرجئ تنفيذ الوكالة إلى أن يتلقى تعليمات من موكله ، كما إذا كانت ظروف السوق التجارية لا تمكن الوكيل التجارى من القيام بالعمل المعهود إليه بصورة مقبولة مثل حالة إرتفاع الأسعار المفاجئ عندما يكون الوكيل مكلفا بالشراء ، او إنخفاضها بدرجة غير متوقعة إذا كان مكلفا بالبيع[1]. ولكن إذا قضت الضرورة بالإستعجال أو كان الوكيل مأذونا فى العمل فى حدود ما هو مفيد وملائم كان له أن يقوم بتنفيذ الوكالة بحسب ما يراه على ان يتخذ الحيطة الواجبة فى ذلك . ومثال حالة الضرورة أو الإستعجال تعرض السلعة للتلف أو كونها مما يسرع إليه الفساد أو إحتمال تغير سعرها لأسباب إقتصادية غير إعتيادية أو نتيجة قيام حرب .

مسئولية الوكيل التجارى فى حالة الوكالة ذات التعليمات البيانية والوكالة بدون تعليمات

٢٠٠- تتحدد مسئولية الوكيل فى هذه الحالة فى ضوء القواعد العامة للمسئولية العقدية ، فالوكيل يسأل إذا كان تصرفه يتعدى معيار التاجر العادى ، مما يترتب عليه إضرار بمصالح الموكل . ويسأل الوكيل بوصفة وكيلا مأجورا ، علاوة على كونه تاجرا متخصصا مما يقتضى إحترامه لعادات وتقاليد حرفته . فمسئوليته التعاقدية هى فى ذات الوقت مسئولية مهنية[2]. ولا يعفيه من المسئولية عند إخلاله بالتزامه سوى القوة القاهرة ما لم يتفق على مسئوليته أيضا فى هذه الحالة .

وحكم بأنه على الوكيل بأجر بذل العناية المألوفة فى رعاية مصالح

---

(١) تنص على هذا الالتزام م ٧٠٥ مدنى مصرى .

(٢) راجع ريبير رقم ٢٦٤٢ . اسكارا ص٧٩ رقم ٧١٠ .

مـــوكله ومسئوليته عن تعويض الموكل لتقصيرة الناشئ عن فعله أو عن إهمالـــه . وأن تقديـــر إهمال الوكيل فى تنفيذ الوكالة من عدمه من مسائل الواقـــع التى تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى كان إستخلاصها سائغا مستمدا من عناصر تؤدى إليه(١).

ويثور التساؤل عن حق الموكل فى ترك العملية لحساب الوكيل فى هـــذين النوعين من الوكالة حيث كان للوكيل حرية تفسير التعليمات وحرية التـــصرف . والـــرأى الـــراجح(٢) هو إمكان الموكل ذلك فى مواجهة وكيلة وعـــدم الإكتفاء بمجرد مسئولية هذا الأخير وذلك خشية أن يتجاوز الوكيل التجارى الحدود المعقولة فى التصرف .

ويمكن على أية حال للموكل إجازة للصرف .

إلتزام الوكيل التجارى بإخطار الموكل بتمام تنفيذ الصفقة :

٢٠١- علـــى الوكيل التجارى فور إتمام الصفقة المكلف بها إخطار الموكل بإبرامها ، حتى يعلم الموكل بذلك ويتخذ ما يراه مناسبا من قرارات. إذ قـــد يرغب الموكل فى بيع الصفقة التى كلف وكيلة التجارى بشرائها أو شـــراء صفقة بالمبالغ التى قام وكيله بتسلمها نتيجة بيعه بضائع الموكل . ويـــسأل الوكيل عن الأضرار التى قد تصيب الموكل نتيجة تأخره فى إخطار هذا الأخير بتمام تنفيذ الصفقة .

التزام الوكيل بإخطار الموكل برفضه إجراء الصفقة :

٢٠٢- إذا فـــرض ورفض الوكيل التجارى إجراء الصفقة المعهود

---

(١) طعن رقم ٣٧٢ سنة ٥٣ جلسة ١٩٨٩/١٢/١٨ .

(٢) أكثم الخولى ص١٩٤ . قارن اسكارا ص٧٢ رقم ٧٠٢ .

بهـــا إليه سواء فى حالة الوكالة ذات التعليمات الآمرة أو البيانية أو بدون تعليمات ، التزم بإخطار موكله فورا .

وفـــى حالة رفض الوكيل إجراء الصفقة على النحو السابق ، إلتزم بالمحافظـــة على البضائع وغيرها من الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل بمناســـب الـــوكالة ، إلـــى ان تصله تعليمات الأخير بشأنها . وإذا لم تصل تعلـــيمات الموكل فى وقت مناسب أجاز المشرع للوكيل أن يتقدم بطلب من القاضـــى المختص بالمحكمة التى يوجد بدائرتها مركز أعماله و لإستصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضى .

وقد نصت على التزام الوكيل بضرورة إخطار الموكل برفضه إجراء الـــصفقة المـــادة (١٥٤/١) تجـــارى ، كما ألزمت الوكيل بالمحافظة على الأشـــياء المـــسلمة إلـــيه فى حالة رفض الصفقة وإتخاذ الإجراء القانونى بشأنها فى حالة تعرضها للتلف المادة (١٥٤/٢) تجارى .

لايجوز للوكيل التجارى أن يكون طرفا فى الصفقة المكلف بها[١]:

٢٠٣- أن تعاقـــد الشخص مع نفسه ، من الناحية القانونية ، جائز رغم وجود شخص واحد ، ذلك أن العقد يتم نتيجة ازدواج التراضى . فمثلا إذا كـــان الشخص وكيلا بالشراء وأراد أن يبيع ما يملكه ، فإنه يمثل أراده موكله ويلصق بها إرادته . وهو ما يكون العقد . ومما لا شك فيه أن مثل هذا التعاقد يشكل خطورة من الناحية العملية على مصلحة من يمثله الوكيل أو الـــنائب حيث يؤدى بالضرورة إلى التضحية بمصالح الموكل سواء عن قصد او غير قصد خاصة إذا لم تكن تعليمات الموكل محددة .

ولمـــا كـــان علـــى كـــل وكـــيل أن يتـــصرف بأمانـــة وإخـــلاص

---

(١) اسكارا ص٢٢ رقم ٦٤٣ وص ٧٦ رقم ٧٠٦ وص ٧٠٧ بيروماريون . ص١٢

Loyalement فى العمل المعهود إليه لحساب موكله[١]، فإن المشرع يمنع الوكيل أن يكون طرفا فى الصفقة المكلف بها . وقد نصت على هذا التحريم المـادة (١/١٥٦) تجارى بقولها «١- لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفا ثانـيا فـى الصفقة المكلف بإبرامها إلا فى الحالات الآتية ...» ويؤكد هذا التحريم القواعد العامة فى القانون المدنى حيث تنص المادة (١٠٨) بأنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عنه ، سواء كان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل .

وتطبـيقا لهـذه القواعد ، إذا كان الوكيل التجارى مكلفا بالبيع أو الـشراء لحساب الموكل ، إمتنع عليه أن يكون مشتريا لحسابه الخاص فى الحالـة الأولى أو بائعا فى الحالة الثانية . كذلك إذا كلف بعمل تأمين على البضاعة المملوكة لموكلة ، إمتنع عليه أن يكون هو المؤمن . وإذا خالف الوكيل التجارى ذلك كان العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الموكل[٢].

---

(١) رودبير رقم ١٧٤ .

(٢) وفـى فرنسا تنص م ١٥٩٦ مدنى على تحريم شراء الوكيل لما كلف ببيعه . ولكن هـناك خـلاف علـى مدى تطبيق هذا النص وهل ينصرف إلى البيع الودى والبيع الجبـرى على السواء أم لا . ورغم عدم وجود نص بالوكالة بالعمولة فقد إستطاع القـضاء إسـتخلاص قاعدة تمنع الوكيل من ان يكون الطرف الثاني فيما كلف به لحـساب المـوكل . ويمنح القضاء للموكل حق طلب بطلان العقد وإسترداد المبالغ التى دفعها .

راجع ريبير رقم ٢٦٤٨ .

ويلاحظ أنه يجوز للموكل إجازة التصرف فيزول البطلان . ويعتبر القضاء الفرنسى مـستقرا علـى ذلك : نقض جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٩- ١- ٢٠١ وجلسة ١٠ ديسمبر ١٩١٢دالوز ٩١٤- ٢- ٩٧ . ريبير رقم ٢٦٤٩ .

ويأخذ المشرع الكويتى بذلك صراحة (م٢٩٣ من قانون التجارة رقم ١٩٨٠/٦٨) .

ويستثنى من هذا التحريم الحالة التى يأذن فيها الموكل وكيله بإضافة الصفقة إلى نفسه ، حيث يجوز الاتفاق على ما يخالف حكم هذه القاعدة لعدم تعلقها بالنظام العام[١]. إذ يعتبر تصرف الوكيل التجارى فى مثل هذه الحالة صحيحا عند تصريح الموكل له بذلك .

والحكمة التى توخاها المشرع من هذا التحريم هى إحتمال تضحية الوكيل بمصالح من ينوب عنهم مفضلا مصلحته الخاصة . ذلك لأنه من المتوقع أن يحاول شراء ما كلف ببيعه بأرخص الأثمان فى حين أن مصلحة موكله أن يبيع بأعلى الأسعار ، ولذلك خشى المشرع أن يفضل الوكيل مصلحته على مصلحة موكله .

وإذا لجأ الوكيل إلى إسم مستعار لعقد[٢] الصفقة لحسابه كان للموكل أن يطالبه بإثبات صحة وجود الطرف الثاني وإلا إلتزم الوكيل بالتعويض[٣]، ذلك أن التزام الوكيل التجارى بالتعاقد مع الغير يجعله مخلا بهذا الإلتزام إذا لم يوجد هذا الغير . ويعتبر القضاء مستقرا على ان عدم وجود الطرف الثاني فى التعاقد الذي كلف به الوكيل يجيز للموكل المطالبة

---

(١) ويشترط الفقه الفرنسي موافقة الموكل الصريحة أو التى تتضح من شروط التعاقد نفسه حسب تقدير القاضى . إسكارا ص٧٨ . ويجوز ايضا فى حالة عدم وجود ترخيص صريح من الموكل ان يجيز هذا الأخير التعاقد .

(٢) يقرر القضاء الفرنسى عند عدم وجود طرف حقيقى فى صفقة يبرمها الوكيل بالعمولة أنه يجوز للموكل المطالبة بالتعويض : محكمة باريس جلسة ٢٨ مارس ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ -١- ٦٥ مع تعليق Lacour .

روديير رقم ١٧٤ - ريبير ٢٦٤٩

(٣) روديير رقم ١٧٢ .

بالتعويض[١].

ولكـــن يلاحـــظ أن هذا التحريم لا أثر لـــه إذا ما قام الوكيل ، عند إضافة التصرف لحسابه الخاص ، بتنفيذ أوامر وتعليمات موكله بكل دقة . ذلك ان غاية الموكل هو إجراء التصرف وفقا لتعليماته دون أهمية لشخص المتعاقد ما لم يتفق على غير ذلك فى عقد الوكالة.

كـــذلك الـــشأن إذا كانـــت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد فى الـــسوق وإشـــتراها الوكـــيل أو باعها لهذا السعر لإنتفاء حكمة التضحية بمصالح الموكل .

وتطبيقا لذلك إذا فرض وحدد الموكل لوكيله سعرا معينا لبيع صفقة مـــا ، او حدد ثمنا معينا لشراء بضائع معينة ، فإنه يجوز للوكيل أن يكون هـــو الطرف الآخر فى التعاقد طالما قام بتنفيذ تعليمات الموكل المنصوص عليها فى عقد الوكالة[٢].

ويـــرجع جواز هذا التصرف إلى انتفاء حكمة التحريم ، ذلك أنه لا يتصور فى هذه الحالة تضحية مصلحة الموكل لحساب الوكيل . فالموكل هو

---

(١) نقـــض – جلسة ١٥ مايو ١٩٦٦ السنة ١٧ ص١٠١٩ . حيث قررت المحكمة أن المعـــين إسمه ليس إلا وكيلا عمن أقامة ، فليس لـــه أن يستأثر لنفسه بشئ وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله .

(٢) د. على يونس ص١٢٣ . د. محسن شفيق . التجارة الكويتى ص٣٠ .

قـــارن د/ أكـــثم الخولى . ص١٩٨ حيث يرى ضرورة إقرار الموكل للتصرف لأن وجود التعليمات الآمره لا يعفى الوكيل من واجب التعاقد بشروط أفضل ما دام ذلك ممكنا وليس للوكيل أن يتخلص بإرادته وحدة من هذا الإلتزام .

ريبير رقم ٢٦٤٩ .

حيث يرى أن صحة العقد لا خلاف فيها فى حالة وجود تعليمات آمرة .

الـــذي أبدى رغبته ورضاءه فى التعاقد فى هذه الحدود . كما وأنه يستوى لدى الموكل أن يكون الطرف الآخر هو الوكيل أو غيره طالما نفذت بالنسبة إلـــيه تعلـــيمات الـــوكالة. ويختلف هذا الوضع فى حالة عدم تحديد الموكل لوكيله أية تعليمات أو كانت التعليمات من النوع البيانى ، إذ تعتبر موافقة الوكيل التجارى هى اللازمة لإتمام التصرف القانونى ، وهو لا يستطيع أن يعطى موافقتين ورضاءين فى ذات الوقت فى مثل هذه الحالة .

وإذا قـــام الوكيل التجارى بإضافة الصفقة بإجرائها لحسابه الخاص فى الحالات المشار إليها ، أصبح هو المتعاقد الأصلى فى مواجهة الموكل ، وتغيـــرت صفته القانونية كوكيل إلى بائع أو مشترى وفقا لطبيعة الصفقة . وفـــى هـــذه الحالة لا يستحق للوكيل التجارى أجراً[١]. كما يفقد الإمتيازات الخاصة به .

وقـــنن قانـــون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ما إستقر عليه الفقه والقـــضاء فى هذه الحالات والتى إستقر عليها العرف التجارى حيث أجازت المادة (١/١٥٦) إقامة الوكيل نفسه طرفا ثانيا فى الصفقة المكلف بها مع عدم إستحقاقه الأجر وذلك فى الحالات الآتية :

أ - إذا أذن له الموكل .

ب - إذا كانـــت تعلـــيمات المـــوكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة .

ج - إذا كانـــت الـــصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد فى السوق وإشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر .

---

(١) قارن اسكاراً ص٧٨ .

وأضـــافت الفقرة الثانية من ذات المادة أنه «لا يستحق الوكيل فى الحالات المذكورة فى الفقرة السابقة أجراً نظير الوكالة» .

حكم تصرف الوكيل المفوض من طرفى العقد :

٢٠٤- يلحق بالتحريم الذي نصت عليه المادة (١٠٨) مدنى حالة أخـــرى هى أجراء الوكيل التجارى للصفقة المكلف بها لحساب موكل آخر كلفـــة بإتمام مثل هذه الصفقة ، وذلك رغم عدم النص على هذه الحالة فى قانـــون الـــتجارة ، وذلك لإتحاد العلة والحكمة وهى عدم التضحية بمصالح أحد الموكلين[1].

ولتوضيح ذلك نضرب المثال التالى : إذا فرض وكلف الموكل وكيله الـــتجارى بـــشراء بضاعة معينة ، ووكله آخر فى بيع بضاعة تحمل ذات الأوصـــاف التى طلبها موكله ، ففى هذه الحالة لا يجوز للوكيل التجارى أن يشترى لموكله الأول ما كلفه الموكل الثاني ببيعه .

والحكمـــة مـــن ذلـــك هى ذاتها التى قصدها المشرع عند تحريمه تصرف الوكيل لحسابه الخاص ، وهى إحتمال تضحية الوكيل بمصلحة أحد الموكلين دون الآخر[2].

---

(١) تنص م ١٠٨ مدنى على أنه «لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه بإسم من ينوب عـــنه ، ســـواء كـــان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة» .

(٢) ووفقـــا للقانـــون المـــصرى (م ١٠٨) مدنى لا يجوز مثل هذا التعاقد وإستثنى ذات الـــنص مـــا يجيزه القانون وقواعد التجارة . وقد جرى العرف التجارى على إباحة تعاقـــد الوكيل مع نفسه لحساب موكليه . كما اقر القانون هذا العرف صراحة (=)

علـــى أنه يجوز دائما أن يصرح كلا الموكلين بجواز إتمام مثل هذه التصرفات . وإذا إنتفت شبهة تضحية الوكيل بمصلحة أحد الطرفين ، يجوز للوكـــيل التجارى إتمام مثل هذه الصفقات دون أن يكون لأى من الموكلين الإعتراض كما إذا قام بتنفيذ تعليمات كل منهم بدقة أو كانت البضائع تتعلق بسلع لها أسعار محددة فى السوق وثم تنفيذ الصفقات بهذه الأسعار[1].

إنابة الوكيل التجارى غيره فى تنفيذ عقد الوكالة :

٢٠٥- يتفق فى عقد الوكالة بين الموكل والوكيل التجارى على حق هـــذا الأخيـــر فى إنابة آخر عنه . وفى هذه الحالة يحدد الإتفاق علاقة كل مـــنهما بالآخـــر . ولكـــن قد يغفل الطرفان الإتفاق على هذا الأمر ، فيثور التـــساؤل عـــن مدى إمكان إنابة الوكيل التجارى غيره لمباشرة التصرفات التى كلف بها أصلا من قبل الموكل .

ولم يتضمن قانون التجارة نصا يعالج مدى حق الوكيل التجارى فى إنابـــة غيـــره ، ونـــرى أنه يمكن للوكيل التجارى إنابة غيره فى مباشرة تـــصرف أو أكثـــر مـــن التصرفات التى وكل فيها لحساب الموكل طالما لم يصدر تحذير صريح أو ضمنى[2]من هذا الأخير[3]. ويؤدى ذلك إلى تسهيل

(=) بالنـــسبة لسماسرة الأوراق المالية (م ٩٢ من لائحة قانون ٩٥ لسنة ٩٢ فى شأن سوق رأسمال المال) وتسمى بعمليات التطبيق mariage d`application

(١) اسكارا ص٧٨ ، د/ مصطفى طه ص٣١٥ .

(٢) كمـــا إذا كانـــت الخبرة الخاصة التى يتمتع بها الوكيل فى مجال معين من مجالات التجارة أو الصناعة هى الأساس فى إختياره من جانب الموكل .

(٣) والأصل فى القانون الفرنسى أنه يجوز للوكيل ، عند سكوت العقد ، أن يوكل غيره للقـــيام بتنفيذ الوكالة ، حيث جاء بالمادة (١٩٤٤) مدنى فرنسى أن الوكيل مسئول عمن ينيبه فى أداء العمل : (=)

قيام الأعمال المكلف بها الوكيل خاصة إذا كانت متنوعة وتوزع داخل إقليم بأكملـــه أو عـــدة مناطق . ولا يعد هذا فى رأينا إخلالاً بالإعتبار الشخصى الذي تؤسس عليه عقود الوكالة التجارية ، ذلك أن الوكيل يراعى أيضا هذا الإعتبار عند إختياره نائبه علاوة على أنه يتحمل نتيجة إختياره هذا .

ونخلـــص ممـــا تقدم ، ان الوكالة التجارية قد يقوم بتنفيذها الوكيل نفسه أو شخص آخر ينيبه عنه .

مسئولية الوكيل التجارى عن أعمال نائبه :

٢٠٦- إذا حدث وأناب الوكيل التجارى عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون أن يكـــون مرخصا فى ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه شخصيا (م ١/٧٠٨ مدنى) [١].

(=) أ- إذا لـــم يكن مأذونا فى إنابة غيره . ب- إذا كان الإذن المعطى لم يعين النائب عـــنه وكـــان الـــنائب الذي إختاره مشهورا بعدم الأهلية أو بالإعسار ، وفى جميع الأحوال يجوز للموكل أن يقاضى مباشرة الشخص الذي ينيبه عنه الوكيل . ويرى أغلب الفقه الفرنسي بالنسبة للوكالة بالعمولة جواز إنابة الوكيل غيره ما لم يمتنع علـــيه ذلـــك صراحة . اسكارا ص٢١ رقم ٦٤١ وص ٦٨ رقم ٦٩٦ – ليون كان جـــ٣ رقم ٤١٢ و ٤٦٠ أيضا روديير رقم ١٧. قارن ريبير رقم ٢٦٤٥ حيث يرى أن الوكـــيل بالعمولة يحرم من إنابة غيره ما لم يصرح له بذلك فى العقد حيث أنه يتعاقد بإسمه الشخصى .

مـــن هـــذا الرأى أيضا د/ على يونس ص١١٧ : د/ مصطفى طه ص٣٨٥ ويرى د/ أكثم فى هذا الخصوص أنه يجب أن يكون الأصل هو عدم جواز الإنابة ولكن مع مراعاة العرف التجارى وله القول الفصل فى هذا الشأن .

فى هذا الخصوص أنظر د/ على البارودى . القانون التجارى ص٢٤١ رقم (جـــ) .

(١) طعن رقم ٢٥١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/٢٩ السنة ٢٠ .

ويكـــون الوكـــيل ونائـــبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية (١/٧٠٨ مدنى) .

وإذا رخص الوكيل فى إنابة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فـــإن الوكـــيل لا يكون مسئولا إلا عن خطئه فى إختيار نائبه أو خطئه فيما أصدره له من تعليمات[١].

العلاقات التى تنشأ فى حالة وجود نائب الوكيل التجارى :

٢٠٧- تنـــشأ فـــى حالـــة إنابة الوكيل غيره عدة علاقات . فهناك العلاقـــة بـــين الوكيل ونائبه وهذه يحكمها عقد النيابة بينهما فيلتزم النائب بتنفـــيذ ما كلف به بقدر السلطات الممنوحة لـــه من قبل من أنابة (الوكيل التجارى الأول) ، وعليه بذل عناية التاجر العادى فى تنفيذ أعمال الوكالة . ويلتـــزم الـــنائب بـــتقديم حـــساب عن أعماله خلال فترة نيابته كما يلتزم بالمحافظـــة علـــى البضائع التى يتسلمها للتصرف فيها . ومن جانب آخر يكـــون الوكـــيل التجارى ملتزما نحو من أنابة بكافة الإلتزامات التى تترتب علـــى عقد النيابة مثل دفع الأجر المتفق عليه ورد المصروفات التى أنفقت أثناء تنفيذ الوكالة وتعويض النائب عما أصابه من ضرر بسبب وأثناء تنفيذ الوكالة.

وهـــناك العلاقة بين الموكل الأصلى والوكيل التجارى ويحكمها عقد الوكالة التجارية . وأما العلاقة بين الموكل ونائب الوكيل فإنه – رغم عدم وجود علاقة بينهما – فإن لكل منهما الرجوع على الآخر بدعاوى مباشرة ، بحيث يحق للموكل مطالبة نائب وكيله التجارى بتنفيذ الوكالة وتقديم كشف حساب إليه ، كما يحق لنائب الوكيل التجارى الرجوع مباشرة على الموكل

---

(١) المادة (٢/٧٠٨) مدنى .

ومطالبته بالأجر والتعويضات التى يستحقها نتيجة ما أصابه من ضرر أثناء تنفـيذ الوكالة (م ٣/٧٠٨ مدنى) . ولم يتضمن قانون التجارة تنظيما لهذه العلاقات نظرا لأنها تخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى .

وتطبيقا لهذه العلاقة المباشرة قضت محكمة استئناف القاهرة «أنه متـى كان ما حصل من زيد (الوكيل التجارى) ليس إلا إنابته للمستأنف فى تنفـيذ الوكالة وقد أجازت المادة (٧٠٨) مدنى للوكيل ذلك بدون حاجة إلى تـرخيص صريح كما كان مشترطا فى القانون المدنى القديم ، وقد أجازت الفقـرة الثالـثة مـن تلك المادة للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشـرة علـى الآخـر خلافـا لأحكام القانون القديم أيضا ومن ثم يكون للمستأنف حق الرجوع على الموكل (المستأنف ضدها) مباشرة»[١].

حق الغير المتعاقد مع الوكيل التجارى فى الإطلاع على عقد الوكالة :

٢٠٨- أقر المشرع التجارى بالمادة (١٥٧) منه حق كل من يتعامل مـع الوكيل التجارى أن يطلب الإطلاع على عقد الوكالة وعلى المراسلات وغيـرها من الوثائق المثبتة أو المقيدة للوكيل . ولا يجوز الإحتجاج على الغيـر بالقـيود الواردة على سلطة الوكيل إلا إذا ثبت علم الغير بها وقت التعاقد .

وأسـاس هذا الحكم إلتزام الوكيل التجارى فى التعامل مع الغير فى

---

(١) اسـتئناف القاهـرة . الدائرة الأولى جلسة ٥٢/٢/١٤ سنة ٦٩ق . موسوعة عبد المعـين لطفى جمعة للمواد التجارية ص٢٣ . وتقرر هذه العلاقة المباشرة المادة ٣/٧٠٨ مدنى مصرى .

ويقـر الفقـه الفرنسى هذه العلاقة المباشرة . اسكارا ص٢١ رقم ٦٤١ وص ٦٨ رقم ٦٩٦ .

أيضا د/ مصطفى طه ص٣٧٥ .

حــدود السلطات المفوض بها من قبل موكله دون تجاوز ، فإذا تعدى حدود وكالته كان مسئولا فى مواجهة موكله . ومنح المشرع الغير ، عند التعاقد مــع الوكيل التجارى ، حق طلب ما يوضح حدود وسلطات الوكيل المفوض بها . وإذا فرض ولم يطلب الغير من الوكيل ذلك فلا يجوز للموكل الإحتجاج بقــيود وسلطات الوكيل على الغير ما لم يكن عالما بها وقت التعاقد أو كان سئ النية.

الالتزام الثاني : التزام الوكيل التجارى بالمحافظة على البضائع :

٢٠٩- يلتزم الوكيل التجارى بناء على عقد الوكالة بالمحافظة على البضائع المملوكة لموكلة والتى يكلف بشرائها أو بيعها لحسابه . وعليه أن يبذل فى ذلك عناية الرجل المعتاد . ويعتبر إلتزامه بالمحافظة على البضائع إلتزاما بنتيجة .

وتطبــيقا لــذلك ، عليه مراعاة حفظ البضائع وفقا لطبيعتها ، فإذا كانــت ممــا يتلف بالحرارة أو البرودة عليه وضعها فى ثلاجات أو أماكن جافــة ، وإذا كانــت بضائع يخشى من ضياعها او تلفها من عدم تغطيتها فعلــيه حفظها فى مخازن مناسبة لطبيعتها . وإذا كانت حيوانات أو نباتات فعليه مراعاة الطرق السليمة فى تقديم ما يلزمها حتى إنتهاء الصفقة . وإذا خــشى أن تنقص قيمة البضائع أثناء حفظها بالمخازن فعليه إخطار الموكل طالــبا منه تعليمات بشأنها ، إذ على الوكيل أن يضع موكله على علم بكافة ما يطرأ على البضائع خاصة قيمتها السوقية .

ولما كان إلتزام الوكيل بالمحافظة على البضائع من قبيل الإلتزامات بنتــيجة فإنه يعد مسئولا عن كافة الأضرار التى تلحق البضائع التى يحتفظ

بهـــا لحساب موكله منذ تسلمه لها[1] ، ولا يعفيه من هذه المسئولية سوى القـــوة القاهـــرة أو الظـــروف غيـــر الإعتـــيادية مثل الزلازل والفيضانات والحـــروب. كذلك إذا كان التلف نتيجة طبيعة البضاعة ذاتها أو عيب فيها كمـــا هو الحال بالنسبة للفواكه والخضراوات والحيوانات التى قد لا تتحمل مـــشقة الـــرحلة أو تغيير الطقس أو المسافة فتتلف من تلقاء نفسها دون تقصير من الوكيل .

وتـــضمن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نصا يقرر المبادئ المـــشار إليها مع إلتزام الوكيل بالمحافظة على ما يسلم إليه من الموكل أو ما يحوزه لحساب موكله إلتزاماً بنتيجة ، حيث قرر فى المادة (١/١٥٥) أن «١- الوكـــيل مـــسئول عـــن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التى يحوزها لحساب الموكل إلا إذا نتج ذلك عن سبب لايد للوكيل أو لتابعيه فيه أو عن عيب ذاتى فى البضاعة أو الشئ» .

وقـــضت محكمـــة الـــنقض فى هذا الخصوص ، وكان الأمر يتعلق بوكالة بالعمولة ، أنه لما كان «الحكم المطعون فيه قد إستخلص إستخلاصا سائغا أن العلاقة بين الطرفين وكالة بالعمولة واورد فى هذا الصدد قوله من الـــشركة المـــستأنفة (الطاعن) أقرت فى مذكرتها المقدمة أمام محكمة أول درجـــة المؤرخة ١٩٧٧/٢/١٨ وفى أكثر من موضع منها أنها تعاقدت مع الـــشركة المـــستأنف علـــيها (المطعـــون عليها) لإستيراد المادة الموضحة بـــالأوراق نيابة عنها نظير عمولة ، فلا تثريب على محكمة أول درجة أن أخـــذت بهذا التكييف . وكانت المادة ٨٢ من قانون التجارة تنص على أن الوكيل بالعمولة هو الملزم دون غيره لموكله وكان الوكيل بالعمولة للشراء

---

(١) استئناف مختلط ، جلسة ١٩ أبريل ١٩٢٢ – البلتان ب-٣٤- ٤٣٤ .

ملزما بأن يتسلم البضائع من البائع على ذمة تسليمها للموكل ، وبأن يحافظ عليها ، فإذا قصر فى ذلك كان مسئولا قبل الموكل عن الضرر الذي يصيبه فـــى حالة تلف البضاعة أو هلاكها ، والتزامه هذا هو التزام بنتيجة بحيث يكـــون الوكـــيل المذكور قد أخل بالتزامه بمجرد هلاك البضاعة أو تلفها ، وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزام هذا النظر فإن النعى عليه يكون فى غير محله»[١].

وإذا إطلـــع الوكيل التجارى على أضرار لحقت البضائع أثناء السفر وجـــب علـــيه أن يـــتخذ التدابيـــر العاجلة للمحافظة عليها . وإذا تعرضت البـــضائع للتلف ، أو كانت مما يسرع إليه الفساد ، أو كانت عرضة لخطر الهبوط فى قيمتها ، ولم يتمكن الوكيل من إستئذان الموكل فى شأنها أو لم تـــصله تعلـــيمات من الموكل بشأنها فعليه التصرف بما يترتب عليه منفعة موكله وفقا لمعيار التاجر المعتاد .

وتـــضمن قانون التجارة نصا أجاز فيه للوكيل التجارى الإلتجاء إلى القاضى المختص فى مثل هذه الحالات للحصول على أمر منه ببيعها ، وفى ذلـــك تـــنص المـــادة (١٥٢) على أنه «إذا كانت البضائع أو الأشياء التى يحوزها الوكيل لحساب الموكل مهددة بتلف سريع أو بهبوط فى القيمة ولم تصله تعليمات من الموكل بشأنها فى ميعاد مناسب ، فللوكيل أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة ببيعها بالكيفية التى يعينها القاضى» .

ويلحق بذلك الحالة التى يرفض فيها الوكيل إجراء الصفقة المعهود إلـــيه بها ، حيث يلزم بإخطار موكله بذلك فورا ، كما عليه المحافظة على

---

(١) طعن رقم ١٤٢/٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٠/٢٦ .

البـــضائع وغيـــرها مـــن الأشياء التى يحوزها لحساب موكله حتى تصله تعلـــيمات بـــشأنها ، وإذا فرض ولم تصل التعليمات فى ميعاد مناسب جاز للوكـــيل أن يطلـــب من القاضى المختص بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعيـــنه القاضـــى . ونصت على هذا الالتزام فى حق الوكيل التجارى المادة (١٥٤) تجارى .

مسئولية الوكيل التجارى عن إلتزامه بالمحافظة على البضائع :

٢١٠- إذا أخل الوكيل بإلتزامه بالمحافظة على البضائع بأن هلكت أو تلفـــت أو فقدت وهى فى حيازته نتيجة إهماله فى إتخاذ التدابير اللازمة وفقـــا للتفصيل السابق ، فإنه يكون مسئولا عن ذلك فى مواجهة الموكل . وهـــو يسال عن دفع قيمتها بحسب أعلى سعر لها وقت الفقدان أو الهلاك ولـــيس على أساس السعر الذي يحدده الموكل لبيعها[1]. هذا بالإضافة إلى مـــسئوليته عـــن تعويض الموكل عما يصيبه من أضرار نتيجة عدم إتمام الصفقات المعهودة إليه بسبب هذا الإهمال .

الوكيل التجارى لا يلزم بإجراء تأمين على البضائع :

٢١١- لا يلـــزم الوكـــيل التجارى بإجراء تأمين على الأشياء التى تسلمها من الموكل إلا إذا طلب الموكل ذلك ، أو كان إجراؤه مما يقضى به العرف أو تستلزمه طبيعة الشئ .

كـــذلك لا يلزم الوكيل بعمل تأمين على الأشياء التى فى حيازته إذا إشترط عليه الموكل عدم إجرائه .

---

(١) د/ على يونس ص١٢٧ .

وإذا فـرض وقام الوكيل بإجراء تأمين على البضائع رغم إشتراط الموكل عدم إجرائه ، ليس له مطالبة هذا الأخير بمصاريف التأمين[١].

وفـى هـذا الخصوص تنص المادة (٢/١٥٥) تجارى على أنه «لا يلزم الوكيل بالتأمين على الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل إلا إذا طلب الموكل منه ذلك أو كان إجراء التأمين مما يقضى به العرف أو تستلزمه طبيعة الشئ» .

أمـا إذا لـم يـنص فـى عقـد الوكالة على ضرورة التأمين على البـضاعة، ولم يجر العرف على إجرائه فإن الأمر متروك لتقدير الوكيل . فـإذا أجراه الوكيل بإعتباره من مستلزمات المحافظة على البضائع وضمان سلامتها وفقا لما يقضى به العرف فله أن يطالب بمصاريف هذا التأمين من الموكل[٢].

وللوكـيل التجارى مطالبة الموكل بكافة المصاريف التى أنفقها فى سبيل المحافظة على البضاعة ، كما له المطالبة بمصاريف التأمين ، إذا ما أجراه وفقا للتفصيل السابق .

الوكيل التجارى فى مركز المودع لديه المأجور :

٢١٢- تعتبـر حـيازة الوكـيل التجارى للبضائع المملوكة للموكل

---

(١) ومع ذلك يكون للوكيل حق الرجوع على الموكل وفقا للقواعد العامة فى الإثراء بلا سبب بما عاد عليه من منفعة من جراء عقد التأمين على البضائع . د/ على يونس ص١٢٨ .

(٢) يجـرى الوكـيل التجارى غالبا تأمينا ضد الحريق ولو لم يكن العرف يلزمه بذلك . أسـكارا ص٦٩ . ويؤسس د. على يونس حق رجوع الوكيل على الموكل بأقساط التأمـين على أساس قواعد الفضالة إذا توافر فى العمل الذي قام به شروطها كما إذا تدخل الفضولى من أجل معالجة أمر عاجل لحساب رب العمل . وللمحكمة سلطة تقدير مدى توافر الفضالة . المرجع السابق ص١٢٨ . العقود ص١٢٨٠ .

بمـــثابة وديعة[١]. فهو بالنسبة للبضائع ، فى مركز المودع لديه المأجور . وبـــناء على ذلك يكون إلتزامه برد ما يحوزه لحساب الموكل إلتزاما بنتيجة على خلاف إلتزامه بتنفيذ العملية الذي يعد إلتزاما بوسيلة ما لم يكن ضامنا للتنفيذ .

وإذا لـــم يـــرد الوكيل البضائع للموكل كان مرتكبا لجريمة خيانة . الأمانـــة وتهلـــك هـــذه البضائع على مالكها[٢](الموكل) طالما لم يصدر من الوكيل ما يؤدى إلى هلاكها .

إلتزام الوكيل بعدم إستعمال أموال الموكل لحسابه الشخصى :

٢١٣- يلتـــزم الوكيل التجارى بعدم إستعمال أموال موكله لحسابه الشخصى. كما يلتزم الوكيل بدفع العائد على الأموال المستحقة للموكل من اليوم الذي كان يلزمه فيه تسليمها أو إيداعها وفقاً لأمر المدين .

---

(١) راجع المادة ١٧٨ مدنى مصرى .

أنظـــر د/ على يونس ص١١٧ وص١٢٧ . وهو يرى أن الوكيل يعتبر مودعا لديه بالنسبة لما يقوم به من أعمال الإيداع وما يستتبعه من أعمال الحفظ .

وتطبـــيقا لـــذلك : محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ٦١/١٢/١٤ قضية رقم ٧٥٣/ ١٩٥٧ (تجارى القاهرة) المجموعة الرسمية . المكتب الفنى العدد الثالث ٦٠ ص ١٤٥ رقم ١٤٨ موسوعة عبد المعين السابق الإشارة إليها ص٢٣٨ .

كمـــا قضت محكمة النقض الفرنسية بإعتبار الوكيل التجارى ، الذي يتسلم بضائع بقـــصد بـــيعها لحـــساب شركة ، مودعا لديه . جلسة ٢٠ يوليو ١٩٤٩ الجازيت ١٩٤٩-٢-٤٣٧ والمجلة الفصلية ١٩٥٠ رقم ١٠ ص١٠١ .

قـــارن إسكارا ص٥٦٨ رقم ٦٩ . ويرى إن التزام الوكيل بالمحافظة على البضائع وتسليمها لا ينتج عن كونه مودعا لديه ، طالما لا تسلم إليه لحفظها ، بل ينتج عن صفته كوكيل .

(٢) راجع المادة ٧٠٦ مدنى مصرى .

الإلتزام الثالث : إلتزام الوكيل التجارى بتقديم حساب للموكل :

٢١٤- يلتزم الوكيل التجارى عقب إتمامه الصفقات المعهود إليه القيام بها بإخطار موكله بذلك ليحيطه علماً بها ، كما يلتزم بتقديم حساب render compte إلى موكله يتضمن ما قبضه من البائع على ذمة موكله وما أنفقه نتيجة تنفيذه للوكالة طوال فترة الاتفاق ورصيد الحساب بعد إتمام الصفقات. وأشارت إلى هذا الالتزام المادة (١٥٨) تجارى «١- على الوكيل أن يحيط الموكل علماً بالصفقات التى يبرمها لحسابه . ٢- وعلى الوكيل أن يقدم للموكل فى الميعاد المتفق عليه أو الذي يجرى عليه العرف أو التعامل السابق بينهما حساباً عن الأعمال التى يجريها لذمته ...» وتشير إلى إلتزام الوكيل بتقديم حساب لموكله المادة (٧٠٥) من القانون المدنى[1].

ويجب على الوكيل أن يرفق بهذا الحساب كافة المعلومات الخاصة بالصفقات التى أجراها والمستندات المؤيدة لذلك بكل صدق وأمانة[2]. فليس

---

(١) وفى القانون الفرنسى المادة ١٩٩٣ .

طعن رقم ٣١٨ لسنة٣٧ق جلسة ٧٢/١/١١ . وقررت محكمة النقض فى حيثيات حكمها أنه «إذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بدفاع الطاعن فى شأن إلتزام الوكيل برد ما فى يده من مال للموكل وأن ذلك هو رصيد حساب إدارته ونتيجته طوال فترة الوكالة ، أى الإيراد الصافى المستحق للموكل فى فترة إدارة الوكيل وأثر ذلك على نتيجة الحساب عن مدة الإدارة المطالب بها إستناداً إلى أن الموكل طلب الحساب عن فترة محددة فإن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بالإخلال بحق الدفاع» .

(٢) على أنه قد تقوم ظروف تجعل تقديم الحساب مؤيدا بالمستندات مستحيلا كما إذا كانت المستندات تحت يد الموكل وإمتنع عن تقديمها للوكيل ومع ذلك طالبه (=)

للوكيل أن يستفيد من مهارته الخاصة إذا ما حصل على تخفيض فى أسعار الشراء أو باع بأزيد من السعر الذي كلفه به الموكل ، أو حصل على إمتيازات خاصة أثناء مفاوضاته مع الغير ، ما لم يصرح له الموكل بذلك[١]. إذ أن الوكيل يتقاضى عمولة نتيجة مجهوده هذا فليس له أن يحصل على أجر مرتين لذات العمل .

وقد يلجأ الوكيل التجارى إلى فكرة القوائم المزدوجة doubles factures عند تقديمه الحساب إلى موكله ، بمعنى أن الوكيل يحصل على فاتورتين من الغير إحداهما تمثل الثمن الحقيقى والأخرى تمثل الثمن الذي يعرضه على الموكل . ورغم إنتشار مثل هذه الطريقة فإنها تعتبر مخالفة للقانون[٢]. والقضاء مستقر فى فرنسا أو فى مصر على تحريم مثل هذه القوائم[٣]. حيث يلتزم الوكيل بإلتزام الأمانة والإخلاص Obligation de Loyaleté .

وإذا فرض وقام الوكيل التجارى بتقديم حساب إلى موكله مخالفا للحقيقة ومتضمنا عن عمد بيانات مخالفة للواقع كان من حق الموكل رفض هذه الصفقات بالإضافة إلى حق الموكل فى طلب التعويض ضد وكيله

(=) بتقديم حساب . كذلك إذا مات الوكيل مجهلا الحساب ولم يترك أية بيانات يمكن التعرف بواسطتها على حساب الموكل ، فإن الورثة لا يلزمون بتقديم الحساب .

راجع . السنهورى ، المرجع السابق ص٥٠٠ .

(١) اسكارا ص٨٨ رقم ٧١٩ .

(٢) ويعتبر الفقه متفقا على تحريم هذه الطريقة .

مؤلفنا شرح العقود التجارية طبعة ٢٠٠٠، رقم ٤٨ . ريبير رقم ٢٦٤٥ .

(٣) جلسة ٢٧ مايو ١٩٥٧ الـ J.C.P – ٩٥٧ –١١– ٩٤ . وأيضا حكم محكمة الإسكندرية التجارية الجزئية فى فبراير ١٩٤١ – المحاماة ص٢١ ص٧٨٧ .

مــرتكب هذه المخالفات . وغنى عن البيان أن الوكيل لا يستحق أجراً عن هذه الصفقات التى رفضها الموكل .

وقــد نــصت علــى هــذه الأحكام المادة (٢/١٥٨) تجارى بقولها «... ويجــب أن يكون هذا الحساب مطابقاً للحقيقة ، فإذا تضمن عن عمد بــيانات غيــر صحيحة ، جاز للموكل رفض الصفقات التى تتعلق بها هذه البــيانات فضلاً عن حقه فى المطالبة بالتعويض . ولا يستحق الوكيل أجراً عن الصفقات المذكورة» .

ويلــزم الوكيل التجارى بعد تقديم الحساب ، بتسليم الموكل ما تبقى مــنه فــى ذمته من حساب الوكالة وإلا ألزم بعائد ما تبقى من اليوم الذي يجب فيه عليه دفعه للموكل[١].

وإذا أخــل الوكيل التجارى بالتزامه بتقديم حساب للموكل كان لهذا الأخيــر مطالبته بالتعويض بإخلاله بباقى التزاماته[٢]. ولا يعفى الوكيل من تقــديم حــساب للمــوكل إلا إذا إتفق على ذلك[٣]، أو أعفاه هذا الأخير من

---

(١) أنظر تطبيقاً لذلك نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ السنة ١٥ العدد الثالث ص١٢٣٧ . وقــد قررت المحكمة أن الحكم على الوكيل بفوائد المبالغ التى إستخدمها من وقت إســتخدامها يقتــضى ثبوت كون هذه المبالغ فى يده وأنه إستخدمها لصالح نفسه والــوقت الذي إستخدمها فيه حتى يكون هذا الوقت بدءاً لسريان الفوائد . وجلسة ٦٦/٢/١٠ . الــسنة ١٧- العــدد الأول ص٢١٩ . وفى هذا المعنى حكم محكمة الإســكندرية الكلــية جلسة ١٩٣٠/٢/٥ المحاماة السنة ١٠ ص٧٥٣ رقم ٣٧٤ . وقــررت المحكمــة أن الفائدة واجبة على المبالغ التى تسلمها الوكيل ثمناً لبضائع الموكل من تاريخ دفعها إليه من المشترين .

(٢) روديير ١٧٤ .

(٣) اسكارا ص٧٤ رقم ٧٠٤ .

تقديمه بعد قيامه بالأعمال المكلف بها .

إلتزام الوكلاء التجاريون بالتضامن عند تعددهم :

٢١٥- إذا تعدد الوكلاء التجاريون في عقد وكالة واحد فإن مسئوليتهم قبل الموكل عن تنفيذ الوكالة هى مسئولية تضامنية إلا إذا اتفق على عدم التضامن ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة فى القانون التجارى التى تقرر التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية[١]. وقد تستدل رغبة الأطراف فى عدم التضامن من طبيعة التعاقد ذاته ، كأن يحدد عقد الوكالة أن يقوم كل وكيل بعمل معين يختلف عما يقوم به وكيل آخر مثل تكليف أحد الوكلاء بالبيع والآخر بالشراء ، أو ينص فى عقد الوكالة على أن يعمل كل وكيل بمعزل عن الآخر[٢].

الموضوع الثاني

التزامات الموكل

الالتزام الأول : إلتزام الموكل بدفع أجر الوكيل .

٢١٦- يلتزم الموكل بدفع الأجر المتفق عليه فى عقد الوكالة التجارية للوكيل .

والأجر يكون مبلغا محددا Fixe لكل صفقة ، وقد يكون نسبة معينة

---

(١) المادة (٤٧/١) تجارى .

(٢) وفى فرنسا يعتبر العرف مستقرا على ذلك رغم عدم وجود نص ورغم أن المادة (١٩٩٥ مدنى) تنص على عدم تضامن الوكلاء عند تعددهم إلا إذا نص على التضامن صراحة . اسكارا ص٩٠ رقم ٧١١ .

Proportionnel مـــن قيمة الصفقة[١] وهو الوضع الغالب . ويتفق على مقــدار العمــولة عادة فى عقد الوكالة ، وإذا لم يتفق على تحديدها فالأمر متــروك للعرف التجارى فى منطقة نشاط الوكيل . وإذا لم يوجد عرف كان للوكيل حق فى مقابل عادل يحسب عادة[٢] بنسبة من المبيعات .

وتخــتلف الــوكالة التجارية فى هذا الخصوص عن الوكالة المدنية ذلك أن الوكالة التجارية من عقود العوض على خلاف الوكالة المدنية التى يفترض فيها التبرع[٣] مالم يتفق على غير ذلك .

ونصت على اعتبار الوكالة التجارية بأجر المادة (١/١٥٠) تجارى بقولها «تكون الوكالة التجارية بأجر» .

وإذا وقــع الخلاف بين الموكل والوكيل حول الأجر – فى حالة عدم الاتفاق عليه بعقد الوكالة – فإن تقدير الأجر يخضع لقاضى الموضوع الذي يحدده وفقا لطبيعة التصرف وما بذله الوكيل من جهد مستعينا فى ذلك بما يجرى عليه العمل والعرف التجارى كما سبق القول.

ويستحق الوكيل أجره عن الصفقات التى يتوصل إلى إبرامها بفضل

---

(١) وتحــسب هــذه النــسبة فــى الأصــل على القيمة الإجمالية للعملية شاملة الثمن والمصروفات الأخرى كمصروفات النقل والرسوم الجمركية وغيرها .

د. مصطفى طه . ص٣٢٩ رقم ٤٤٧ .

أنظر فيما إذا كان يجب إضافة المصروفات إلى الثمن عند إحتساب الأجر : د/ أكثم الخولى ص٢٠٦ .

(٢) ينظم أحكام الأجر للوكيل التجارى المواد من ٥- ١٠ من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩١ الفرنسى .

(٣) تنص المادة (٧٠٩) مدنى مصرى على أن «الوكالة تبرعية ، ما لم يتفق على غير ذلك» .

جهده ومهارته سواء تمت هذه الصفقات أثناء عقد الوكالة أو بعده . بمعنى أنه يستحق عمولة عن الصفقات التى تبرم بين الموكل والغير نتيجة تدخل الوكيل أثناء عقد الوكالة . وإذا فرض وكان الوكيل محددا له منطقه جغرافية لمزاولة نشاطه إستحق الأجر عن جميع الصفقات التى تبرم مع عملاء يتبعون هذه المنطقة[١].

ويستحق الوكيل عمولته أو أجره المتفق عليه إذا أبرمت الصفقات بعد إنتهاء العقد وكانت خاصة بعملائه السابقين لذات المنتجات طالما كانت الطلبات على هذه الصفقات وصلت إلى الوكيل قبل إنتهاء العقد[٢].

هذا بالإضافة إلى إستحقاقه الأجر إذا قام الغير بإلتزامه أو كان يمكن أن يقوم به لو أن الموكل قام بما عليه من إلتزام[٣].

عدم جواز تخفيض أجر الوكيل التجارى :

٢١٧- إذا إتفق على مقدار الأجر الذي يستحقه الوكيل فى عقد الوكالة فإنه لا يجوز للقاضى تخفيضه . وقد نصت على هذا الحكم المادة (٤/١٥٠) بقولها «إستثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدنى إذا إتفق على أجر الوكيل التجارى فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضى» . ويعد هذا الحكم منطقيا ومتفقا مع طبيعة هذا العقد ، وذلك أن الاتفاق على الأجر إنما يتم بين تجار يتمتعون بالخبرة الكافية فى تقدير الأجر مما لا يتصور معه أن يقع غبن على أحدهم[٤].

---

(١) وتنص على ذلك المادة (٦) من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩١ الفرنسى .

(٢) المادة (٧ ، ٨) من القانون الفرنسى سالف الذكر .

(٣) المادة (٢/٩) من القانون الفرنسى سالف الذكر .

(٤) ريبير – ١٠٨٩ .   (=)

الحالات التى يستحق فيها الوكيل التجارى أجره

يستحق الوكيل التجارى أجره فى حالتين :

الحالة الأولى : إبرام الصفقة التى كلف بها :

٢١٨- يقصد بإبرام الصفقة انعقاد التصرف المعهود به إلى الوكيل التجارى ، فإذا كان مكلفا بالبيع أو الإستئجار مثلا لا يستحق عمولة إلا بانعقاد عقد البيع أو الإيجار بينه وبين الغير . ونصت على ذلك المادة (٢/١٥٠) بقولها «٢- يستحق الوكيل التجارى الأجر بمجرد إبرام الصفقة التى كلف بها» . ولا يستحق الوكيل عمولته إذا قام بعمل مخالف لما هو مكلف به . أو قام بالعمل المكلف به ولكن بعد إنقضاء الوكالة وفقا للعقد بينه وبين موكله ، ما لم تكن هذه الأعمال فى حقيقتها جزءاً من التعاقد الأصلى الذي تم خلال مدة الوكالة أو إتفق على خلاف ذلك ، أو كانت هناك نية واضحة من ظروف التعاقد تجعل الوكيل له الحق فى الأجر رغم إنقضاء مدة الوكالة .

(=) وقضت محكمة النقض المصرية قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأن سلطة قاضى الموضوع فى تعديل أجر الوكالة المتفق عليه إستثناء من قاعدة الإتفاق شريعة المتعاقدين وأن مناط إستعمال هذه السلطة وجوب أن يعرض القاضى عند تعديل الأجر المتفق عليه للظروف والمؤثرات التى اقتضت ذلك :

طعن رقم ٣٥/٤٨٩ق جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ . العدد الأول ص١١٩ .

وفى فرنسا إستقر قضاء محكمة النقض على حرمان القاضى من تخفيض العمولة المحددة بالعقد جلسة ٥ نوفمبر ١٨٨٥ دالوز ١٨٨٥ -١ -٦٧ .

كما يؤيد الفقه ذلك : اسكارا ص٨٨ .

ويأخذ تشريع التجارة الكويتى الجديد بنص صريح يمنع خضوع أجر الوكيل لتقدير القاضى (م ٢/٢٨٧ من القانون رقم ١٩٨٠/٦٨) .

علـــى أنه لا يجب أن يفهم من ذلك أن حق الوكيل فى الأجر مرتبط بـــتمام تنفيذ العقد ، ذلك أن إلتزامه قبل الموكل ليس إلتزاما بنتيجة ، فهو يـــستحق أجـــره بعد إبرامه الصفقة ولو لم يتم تنفيذها طالما لم يصدر منه خطـــأ ، كمـــا إذا إمتـــنع المتعاقد معه عن تسليم البضائع أو عجز عن دفع الـــثمن وترتب على ذلك فسخ العقد . ولما كانت القوة القاهرة ، التى تحول دون إتمام العقد ، أمرا خارجا عن إرادة الوكيل فإنها لا تمنع هذا الأخير من إستحقاقه الأجر .

الحالة الثانية : حالة ما إذا ثبت أن تعذر إبرام الصفقة كان بسبب من الموكل :

٢١٩- قبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، كان يثور التـــساؤل عما إذا كان يستحق الوكيل أجره إذا ثبت أن تعذر إبرام الصفقة كـــان بسبب من موكله . فإذا قام الوكيل من جانبه بكل ما من شأنه إنعقاد العقـــد ، وإتبع فى ذلك تعليمات الموكل وأوامره ثم رفض الموكل رغم ذلك الـــصفقة أو حـــدث منه ما يعرقل إتمامها أو قام هو بإبرام الصفقة مباشرة دون الوكيل بالعمولة ، فما أثر ذلك على حق الوكيل بالعمولة فى الأجر ؟

كـــان القضاء إزاء عدم وجود نص يقرر حق الوكيل فى الأجر فى مثل هذه الحالات ، ينظر فى كل حالة على حدة وظروف كل منها لتقدير ما يـــستحقه الوكـــيل الـــتجارى مـــن تعويض وتقدير ما نتج عن الموكل من تصرفات أدت إلى فشل مهمة للوكيل[١].

وجـــاء قانـــون الـــتجارة فى المادة (٢/١٥٠) وقرر حكما صريحا بإستحقاق الوكيل التجارى للأجر فى حالة تعذر إبرام الصفقة بسبب الموكل حيث تنص المادة المشار إليها على أنه «... وكذلك يستحق الأجر إذا اثبت

---

(١) نقض تجارى ١٩٥٦/١١/١٠ – دالوز ١٩٥٦ – ٧٧٩ اسكارا ص٨٩ رقم ٧٢٠ .

تعذر إبرام الصفقة لسبب يرجع إلى الموكل» .

أمـــا إذا كان تعذر إبرام الصفقة بسبب يرجع إلى المتعاقد الآخر أو الغيــر فـــإن الوكيل لا يستحق أجره فى مواجهة الموكل لأن الأجر مرتبط بمباشـــرة التـــصرف لحساب الموكل . وليس أمام الوكيل إلا الرجوع على المـــتعاقد الآخـــر أو الغير بالتعويض لما أصابه من ضرر نتيجة عدم إبرام الصفقة .

وإذا لم يتم الوكيل التجارى العمل المكلف به ، لا يستحق أجراً ما لم يتفق على غير ذلك . ولكن للوكيل مطالبة الموكل بالتعويضات عن الجهود التى يبذلها فى سبيل إتمام الصفقات . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (١٥٠ /٣) بقولها «فى غير الحالتين المشار إليهما فى الفقرة السابقة (وهى حالة إبـــرام الـــصفقة وحالة تعذر القيام بها لسبب يرجع إلى الموكل) لا يستحق الوكيل أجرا وإنما يستحق تعويضا عن المجهود الذي بذله طبقا لما يقضى به العرف التجارى» .

ووفقا للرأى الراجح تقدر هذه التعويضات بنصف مقدار العمولة[١]. وللقـــضاء مطلـــق الحـــرية فـــى تقديـــر هـــذه التعويـــضات علـــى ضوء مـــا يـــبذلـــه الوكيل من جهد ووفقا لما يقضى به العرف التجارى فى هذا الخصوص .

---

(١) ريبير رقم ٢٦٥٩ – د/ أكثم الخولى ص٢٠٧ .

تطبيقا لذلك محكمة السين جلسة ١٣ أكتوبر ١٩٥٦ دالوز ٧٥٦ – ٧٨٣ ومحكمة باريس جلسة ٢٥ أبريل ١٩٥٦ دالوز ١٩٥٦ – ٧٠٥ .

ومن الأمثلة التى يستحق فيها الوكيل بالعمولة تعويضا عما يقوم به من مجهودات، حالة ما إذا أدى قيامه بعمل معين إلى إتمام عمل آخر لم يتفق عليه .

الالتزام الثاني : إلتزام الموكل بدفع المصاريف التى أنفقها الوكيل التجارى :

٢٢٠- يلتزم الموكل بناء على عقد الوكالة التجارية بدفع كافة المصاريف التى تحملها الوكيل فى سبيل إتمام العمل المكلف به . ومن الأمثلة على هذه المصاريف ما ينفقه الوكيل التجارى للمحافظة على البضاعة أو مقابل إيداعها المخازن أو إجراء التأمين عليها أو مصاريف نقلها ، أو مقابل ما يتحمله عند تخليص البضائع من المنطقة الجمركية إلى غير ذلك من النفقات التى تقتضيها طبيعة البضاعة وذلك سواء أنفقت هذه المبالغ قبل تسليم البضائع إلى الوكيل أو أثناء حيازته لها .

وتتضمن المادة (٢/١٥٩) تجارى ما يفيد حق الوكيل التجارى فى هذه المصاريف أو أية مبالغ أخرى يدفعها عن الموكل أو يقرضها له بمناسبة عقد الوكالة حيث تنص على أنه «يضمن الإمتياز أجر الوكيل والمصاريف والمبالغ التى يدفعها عن الموكل أو يقرضها له وغير ذلك من المبالغ التى تستحق للوكيل بسبب الوكالة سواء أنفقت قبل تسليم البضائع أو الأشياء أو أثناء وجودها فى حيازة الوكيل» .

ويلزم الموكل برد جميع هذه المصاريف إلى الوكيل التجارى حتى إذا لم تتم الصفقة المعهود إليه بها طالما لم يصدر منه خطأ[1]، وذلك تطبيقا

---

(١) تقضى م (٧١٠) مدنى مصرى بأن على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه فى تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الاتفاق ، وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح فى تنفيذ الوكالة ، فإذا إقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها فى شئون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك . والفقه مستقر على أن يسرى حكم هذه المادة على الوكالة التجارية .
د/ على يونس ص١٢٣ وتقضى بهذا الحكم (٢٠٠٢) مدنى فرنسى .   (=)

للقواعد العامة (م ٧١٠ مدنى) .

ويلــزم الموكل علاوة على رد النفقات والمبالغ التى تحملها الوكيل فــى تنفيذ الوكالة ، بأن يدفع عائد هذه المبالغ والنفقات محسوبة من يوم صــرفها(١). ولا يختلف إلتزام الموكل فى هذا الخصوص عن الإلتزام بدفع الأجــر حــيث يلزم بدفع عائد الأجر فى حالة التأخير فى الوفاء به من يوم الإســتحقاق وذلك طبقا للمادة (٢/٥٠) من قانون التجارة والتى تنص على أنــه «إذا إقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك» .

الالتزام الثالث : الإلتزام بتعويض الوكيل عما أصابه من ضرر :

٢٢١- يلتزم الموكل علاوة على ما سبق بتعويض الوكيل التجارى عن الأضرار التى تصيبه من جراء تنفيذ العمل الموكول إليه طالما لم يصدر منه خطأ وذلك طبقا للقواعد العامة فى عقد الوكالة (٧١١ مدنى) .

الفرع الثالث

ضمانات الوكيل التجارى

تمهيـــــد :

٢٢٢- إن أهــم خصائص الوكالة التجارية ما يتمتع به الوكيل من ضــمانات لإســتيفاء حقوقه قبل الموكل . فالمشرع خص الوكيل التجارى بــضمانات معينة ، على خلاف الوكيل العادى . وقصد المشرع من ذلك أن

(=) ويجــرى قضاء النقض على إلتزام الموكل بالمصروفات التى يتكبدها الوكيل لإتمام العمل المسند إليه : طعن رقم ٢١ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨ .

(١) طعن رقم ٣٥/٢٦٤ق جلسة ١٩٧٠/١/٢٩ . السنة ٢١ ص١٣ .

يزيد من إئتمان الوكلاء التجاريين حتى يقبلوا على القيام بهذه الأعمال لما فـيها مـن مـسئولية علـى عـاتقهم . كما قصد المشرع فى ذات الوقت إطمئـنانهم إلـى المبالغ التى قد تستحق لهم قبل موكليهم أو التى ينفقونـها أثناء تأدية الأعمال المكلفين بها .

وتتلخص ضمانات الوكيل التجارى التى خصه بها القانون التجارى فى حق الإمتياز لإستيفاء كافة المبالغ التى تكون له قبل الموكل والتى يكون قـد أنفقهـا بمناسـبة تأدية العمل المكلف بها . وجدير بالذكر أنه فى ظل المجموعة التجارية الملغاة كان الوكيل بالعمولة فقط هو الذي يتمتع بإمتياز الأجـر والمصروفات على خلاف الوكيل التجارى لعدم وجود نص يقرر هذا الامتـياز حيث لا إمتياز إلا بنص . وكان الفقه والقضاء يقصر حق الإمتياز علـى الوكـيل بالعمولة دون الوكيل التجارى . على أن قانون التجارة رقم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ عمـم هذا الحق إلى جميع أنواع الوكالة التجارية دون قصرها على الوكيل بالعمولة(١).

ويؤسس حق الوكيل التجارى فى الإمتياز ، على الحق فى الحبس ، الذي يتمتع بع كل دائن ، والذى بمقتضاه يحق للوكيل التجارى حبس السلع المملـوكة لموكلة حتى يستوفى منها المبالغ التى تكون له قبل هذا الأخير والتـى يكـون قـد أنفقها بمناسبة تأدية أعمال الوكالة التجارية(٢). وهذا

---

(١) وفى فرنسا لا يتمتع بحق الإمتياز سوى الوكيل بالعمولة ريبير ٢٦٦٠ .

(٢) وعـلاوة على هذه الضمانات يكون للوكيل التجارى – بوصفه دائنا بدين تجارى – حق مطالبة الموكلين إذا تعددوا بالتضامن .

ويتمـتع أيـضا بحق مطالبة الموكلين بالتضامن الوكيل فى الوكالة العادية إستثناء مـن الأصـل العام ، فوفقا لنص*المادة ٧١٢ من التقنين المدنى المصرى إذا وكل أشخاص متعددون وكيلا واحدا فى عمل مشترك كان جميع الموكلين متضامنين(=)

يقتضى أن نقوم بدراسة هذا الحق من حيث شروطه ومداه قبل دراسة حق الإمتياز .

الموضوع الأول

حق الحبس

مفهوم حق الحبس :

٢٢٣- للوكيل التجارى حق حبس البضائع تحت يده والمملوكة للموكل وذلك لإستيفاء المبالغ التى يقرضها له أو يدفعها أثناء تنفيذ عقد الوكالة التجارية . فيجوز للوكيل أن يحبس ما وقع تحت يده من بضائع وأعيان وأوراق مالية ، وما قبضه لحساب الموكل من حقوق كثمن أو ديون . كذلك يجوز له أن يحبس ما تحت يده من أوراق ومستندات تتعلق بالوكالة وتخص الموكل . ويستمد الوكيل حقه فى الحبس من حكم المواد من ١٥٩ إلى ١٦١ تجارى . وفى ظل المجموعة التجارية الملغاة كان حق الوكيل بالعمولة فقط فى الامتياز مقرر بالمادتين ٨٥، ٨٦ من المجموعة التجارية. والواقع أن ما كانت تقرره المادتان المشار إليهما لا يختلف عما تقرره المادة (٢٤٦) مدنى[1]، ذلك أن طبيعة عقد الوكالة التجارية تجعل

(=) قبل الوكيل فى تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك . فهذا النص يقرر استثناء على المبدأ العام الذي يقضى بانه لا يقوم التضامن فى الإلتزامات المدنية إلا بنص . راجع د/ السنهورى المرجع السابق ص٧٥٠ .

ووفقا للقانون المدنى الفرنسى تقرر هذا التضامن من الموكلين قبل الوكيل المادة ٢٠٠٢ مدنى .

(١) من هذا الرأى راجع : د/ على يونس . العقود ، ص ١٣٧ ، ١٣٨ . د/ محسن شفيق الموجز ص٦٤ ، التجارة الكويتى ص٣٧ . د/ أكثم الخولى : العقود ص٢٠٧ رقم ١٨٤ .

حـق الوكـيل الناشـئ عـن عقـد الوكالة مرتبطا بالأشياء التى يجوزها والمملـوكة لموكله مهما تغيرت ، ذلك أن عقد الوكالة يتضمن فى الحقيقة سلـسلة مـن الأعمـال المـرتبطة لحساب الموكل ويكفى لتحقيق الإرتباط المقـصود لمباشـرة حـق الحبس أن تتعلق مستحقات الوكيل بتنفيذ عقد الـوكالة بأكمله ما لم يتفق على تجزئة كل عملية على حدة وتقديم حساب منفصل لكل منها . ولعل ما حدث بمناسبة وضع المادة (٩٨٧) من مشروع التقنين المدنى المصرى لتقرير حق الوكيل فى الحبس خير دليل على ذلك ، فالمشروع التمهيدى للتقنين المدنى كان يتضمن نصا خاصا فى هذه المسألة بالنـسبة للـوكالة العادية ، فكانت المادة (٩٨٧) من المشروع تنص على ما يأتى :

«للوكـيل الحق فى حبس الأشياء التى يملكها الموكل وتكون فى يد الوكـيل بحكـم الوكالة ، وذلك ضماناً لتنفيذ الموكل لإلتزاماته» وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة لأن حكمها مستفاد من قواعد الحبس[1].

---

(١) مجموعة الأعمال التحضرية ص٢٢٠ بالهامش . وترتيبا على ذلك لا تمثل المادتان ٨٥ ، ٨٦ تجـارى إسـتثناء على القواعد العامة فى الحبس المنصوص عليها فى مـادة ٢٤٦ مدنـى ، وأن ما جاء بهما من توسع فى حق الحبس ليس إلا نتيجة لتوسعه فى نطاق الإمتياز .

قارن على البارودى . ص٧٣ هامش ١ .

ووفقـا للفقـه الفرنـسى . لا يمثل الحق فى الحبس ضماناً مستقلاً عن الحق فى الإمتـياز ، إذ أنه شرط لتمتع الوكيل بالعمولة بهذا الحق الأخير ، اسكارا ص١٠٢ رقم ٧٣٥ . ريبير رقم ٣٦٦٠ . رودبير رقم ١٧٨ . ويسير القضاء الفرنسى على أن الحق فى الإمتياز قائم على الحيازة :

نقض تجارى ١٩٩٥/١٢/١٩ – البلتان المدنى – ٤ رقم ٣١١ ريبير ٢٦٦٠ .ولا يسقط الامتياز طالما توافرت شروطه : (=)

وتـنص علـى حـق الوكيل التجارى فى الإمتياز المادة (١٥٩/١) تجـارى بقـولها «للوكـيل فضلاً عن حقه فى الحبس إمتياز على البضائع وغيـرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له» .

وبـناء على حكم المواد (١٥٩ إلى ١٦١) تجارى يشترط لمزاولة الوكيل التجارى حقه فى الامتياز توافر الشرطين التاليين :

١- وجود ارتباط بين حق الوكيل التجارى والشئ الذي يحوزه كما هـو الحـال عـند مطالبة الوكيل التجارى موكله بالمبالغ التى دفعها كثمن للبضائع التى كلف بشرائها من الغير ، أو مطالبته بمصاريف حفظ وصيانة البـضائع التـى فـى حوزته أو تكاليف نقلها والتأمين عليها ، وعائد هذه المبالغ. ويمكن القول بصفة عامة أن المقصود بالارتباط فى هذا الخصوص كـل مـا يـتعلق بعقد الوكالة ولو كانت لعدة صفقات كل منها مستقلة عن الأخـرى طالمـا أنها كلها عن وكالة واحدة أو يقدم عنها حسابا واحدا[1]. وأشـار إلى ذلك صراحة المشرع التجارى فى المادة (١٥٩/٣) حيث تنص علـى أنه «يتقرر الإمتياز دون إعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تـتعلق بالبـضائع أو الأشياء التى لا تزال فى حيازة الوكيل أو ببضائع أو أشـياء أخـرى سبق إرسالها أو إيداعها عنده أو تسليمها له» .أما المبالغ

(=) نقض تجارى ٩١/١٠/١٥ الـ j. c. p - ١٩٩٢ -١ - ٣٥٨٣ رقم ١٧ .

(١) بـل أن للوكـيل إستعمال حق الحبس إذا ماطلة الموكل فى تسليمة المخالصة على كـشوف الحـساب المقدمة إليه لإبراء ذمته . ذلك أن الوكيل له مصلحة فى تسلم المخالصة . فإذا إمتنع الموكل عن إعطائها لوكيله كان له حق حبس ما تحت يده .
راجع د/ السنهورى . المرجع السابق ص٥٦٨ .
أيضا رودبير رقم ١٧٨ .

التـــى تكـــون للوكـــيل الـــتجارى فى ذمة الموكل بسبب آخر غير الوكالة الـــتجارية، كما إذا كان الوكيل دائنا للموكل بمناسبة عقد قرض لا علاقة له بعقـــد الـــوكالة أو عقـــد إجارة ، فإنه لا محل لتمتع الوكيل التجارى بحق الإمتياز لما يقع فى حيازته من بضائع بناء على عقد الوكالة .

٢- أن تكـــون البـــضائع التى يقع عليها الإمتياز فى حيازة الوكيل الـــتجارى . وتنص على ذلك المادة (١/١٦٠) تجارى بقولها «١- لا يكون للوكـــيل الإمتياز المشار إليه فى المادة السابقة إلا إذا كان حائزا لبضائع أو لأشـــياء لحـــساب الموكل» . وتعتبر البضائع فى حيازته وفقا لنص المادة (١/١٦٠) من قانون التجارة فى الأحوال الآتية :

أ - إذا تسلم الوكيل البضائع أو الأشياء فعلا .

ب - إذا وضعت تحت تصرفه فى الجمرك أو فى مخزن عام أو خاص .

ج - إذا كان يحوزها قبل وصولها بموجب سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى .

د - إذا صـــدرها وظـــل حائـــزا لها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى.

ومعنـــى ذلك أنه لا يشترط أن تكون حيازة السلع أو البضائع حيازة ماديـــة فـــى يـــد الوكيل التجارى ، بل يكفى أن تكون تحت تصرفه بصرف النظـــر عـــن مكان حفظها ، أى سواء كانت محفوظة بمخازنه أو المخازن العامة أو حتى تسلم تذكرة شحنها أو نقلها ، حيث يستطيع الوكيل فى جميع هذه الحالات التصرف فى البضاعة بأمره .

ويزول الحق فى الحبس بزوال الحيازة تطبيقا لنص المادة (٢/٢٤٨ مدنى)[1].

---

(١) ومع ذلك يجوز لحابس الشئ ، إذا خرج من حيازته خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداد الحيازة ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت(=)

وتطبيقا لذلك يفقد الوكيل التجارى حقه فى الحبس إذا ما خرجت هذه السلع أو البضائع أو الأوراق من حيازته . فإذا تصرف الوكيل بالبيع فى البضائع المملوكة لموكله وقام باستلامها المشترى فقد الحق فى الحبس المؤسس عليه الإمتياز . كذلك إذا قام بالشراء لحساب موكله وأرسل له البضائع أو أصدر أوامره إلى البائع لنقلها مباشرة إلى مكان الموكل فقد حقه فى الإمتياز . أما إذا تصرف الموكل مباشرة فى البضائع التى تحت يد الوكيل ، وطالب المالك الجديد باستلامها من الوكيل ، فإن لهذا الأخير الإمتناع عن تسليمها إلى أن يدفع له الأموال المستحقة له . وهنا تظهر ميزة الحق فى الحبس رغم إنتقال ملكية البضائع إلى الغير حيث الإمتياز مؤسس على الحيازة .

كما يزول الحق فى الإمتياز إذا ما قام الوكيل التجارى ببيع البضائع التى تحت يده تنفيذا لعقد الوكالة ، على أنه فى هذه الحالة للوكيل على الثمن إمتياز على غيره من دائنى الموكل .

المبالغ التى يجوز للوكيل التجارى إستعمال حق الحبس بشأنها :

٢٢٤- يجوز وفقا للقواعد العامة إستعمال حق الحبس لحائز الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له . وبإضافة المادة (٢/١٥٩) من قانون التجارة (التى تشير إلى المبالغ محل إمتياز الوكيل التجارى) نجد أن الإمتياز المقرر للوكيل يضمن أجر الوكيل وجميع المبالغ المستحقة له بسبب الوكالة وعائدها ، كما يتقرر الإمتياز دون إعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالصكوك أو بالبضائع التى لا تزال فى حيازة

(=) الذي علم فيه بخروج الشئ من حيازته وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه (م ٢/٢٤٨) مدنى .

الوكـــيل أو بـــصكوك أو بـــضائع أخـــرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها أو تسليمها له لحفظها .

ومعنـــى ذلـــك أن المـــبالغ المشار إليها تعد من قبيل المصروفات الضرورية والنافعة وفقا للطبيعة الخاصة لعقد الوكالة التجارية وهى تشمل ليس فقط المصروفات النافعة أو الضرورية التى ينفقها على ما فى حيازته، بـــل أيضا جميع المبالغ التى يقرضها أو يدفعها بمناسبة عقد الوكالة بصفة عامـــة ولـــو لم يكن لها ارتباط بما يحوزه من بضائع أو سلع . فإذا فرض وكـــان الوكـــيل التجارى دائنا بمبلغ معين للموكل بمناسبة تنفيذ تصرف ما كلفـــه به الموكل ثم حدث وجاء تحت تصرفه بضائع مملوكة للموكل لتنفيذ تـــصرف آخـــر فإنـــه يحـــق للوكيل أن يستعمل حقه فى الإمتياز على هذه البـــضائع رغـــم أن الـــدين لا يـــتعلق بها . كذلك يشمل حق الإمتياز كافة المصاريف التى يدفعها الوكيل من رسوم جمركية أو مقابل تخزين البضائع أو التأمين عليها وعائد هذه المبالغ من يوم صرفها[١].

---

(١) ويتضح من ذلك أن المبالغ التى يجوز استعمال الحق فى الحبس من أجلها بالنسبة لعقـــد الـــوكالة تختلف عنها فى الوكالة المدنية إذ يشترط فى هذه الأخيرة أن تمثل هذه المبالغ مصروفات ضرورية أو نافعة ومرتبطة بالبضائع محل الحبس . تطبيقا لـــذلك حكم محكمة ليون جلسة ١٣ مارس ١٩٣٣ – دالوز الدورية ١٩٣٣ – ٢٠ – ٦٠ وحكـــم محكمة روين جلسة ١٥ مارس ١٩٥٩ الـــ J. C. P ١٩٥٩ – ٢ – ١١١٩٢ مع تعليق رودبير .

ومن القوانين التى نصت صراحة على هذا المعنى قانون التجارة الكويتى رقم ٦٨ لـــسنة ١٩٨٠ حـــيث نـــص فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٦ على أنه «ويتقرر الامتياز دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشا عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التـــى تزال فى حيازة الوكيل أو ببضائع أو اشياء أخرى سبق إرسالها أو إيداعها عنده أو تسليمها له لحفظها» .

الموضوع الثاني

حق الامتياز

مفهوم حق الامتياز :

٢٢٥- يتمتع الوكيل التجارى[1] بضمان خاص هو الامتياز فى الحصول على المبالغ المستحقة له قبل موكله من قيمة البضائع التى استعمل عليها حق الحبس. فالوكيل التجارى يمتاز عن غيره من دائنى الموكل فى إستيفاء حقوقه من قيمة البضائع التى فى حوزته . وتقرر إمتياز الوكيل المادة (١٥٩) من قانون التجارة . وكان هذا الحق مقرراً فقط للوكيل بالعمولة فى ظل المجموعة التجارية الملغاة بالمادة (٨٨) كما سبق القول[2].

---

(١) لم يقرر التشريع المدنى المصرى امتيازاً خاصا للوكيل العادى على اموال موكله التى تكون فى يده كما لم يكن يقرر القانون التجارى الملغى هذا الامتياز للوكيل التجارى أو وكيل العقود أو الممثل التجارى لعدم معالجته لهذه العقود .

(٢) وفى فرنسا كانت تنص على هذا الامتياز م٩٣ تجارى ، وكانت تشترط – وفقا لما جرى عليه العرف – لتمتع الوكيل بالعمولة بإمتيازه أن ترسل البضاعة إلى الوكيل من أى مكان آخر غير مكان وكالته . وكان القضاء يخفف من هذا الشرط ويعتبر مجرد إرسال البضاعة إلى الوكيل من أى مكان قريب كافيا للحق فى الامتياز : نقض تجارى جلسة ٦ مارس ١٩٣٣ سيرى ١٩٩٣ – ١- ١٨٢.

وبدون تحقق هذا الشرط كان على الوكيل بالعمولة اتباع قواعد الرهن المدنية للتمتع بامتيازه حيث لم يكن بالمجموعة التجارية تنظيم خاص للرهن التجارى .

ومن ناحية أخرى كان امتياز الوكيل بالعمولة يشمل فقط المبالغ التى يدفعها كثمن للبضائع.

وجاء قانون ٢٣ مايو سنة ١٨٦٣ ووضع قواعد خاصة بالرهن التجارى ، كما أعاد تنظيم امتياز الوكيل بالعمولة (م٩٥ حاليا) ، والغى الشرط الثاني ، كما قرر الامتياز لأية مبالغ يستحقها بالعمولة .

اسكارا ص٩٦ . ريبير رقم ٢٦٦٢ خاصة هامش رقم (١) . روديير رقم ١٨٧ .

ويؤسس الامتياز فى هذا الخصوص على فكرة الرهن الضمنى الذي يعـتمد على الحبس . إذ يفترض أن الطرفين اتفقا على إنشاء رهن لصالح الوكيل التجارى ، على البضائع التى فى حوزته[١]. ولما كان لابد للإحتجاج بالـرهن علـى الغيـر أن يثبت المدين حيازته للشئ المرهون حتى يتمتع بالإمتـياز والأولوية فى استيفاء حقه ، فإن البضائع والسلع التى يتسلمها الوكـيل الـتجارى والمملوكة للموكل تمثل هذه الحيازة وتكون ضمانا لما يـنفقة مـن مـبالغ فى سبيل تنفيذ عقد الوكالة . وبناء على ذلك لا يتمتع الوكـيل الـتجارى بالإمتياز إلا إذا كان حائزا للبضائع أو السلع[٢]كما سبق القول .

هـذا ويجـب أن لا تكـون حيازة الوكيل لهذه البضائع رغما عن

---

(١) وإذا انتفـى قصد المتعاقدين فى تقرير هذا الرهن ، فإن الامتياز لا محل له كما إذا اتفق كل من الموكل والوكيل على استبعاد حق الامتياز .

وقـضت محكمـة الـنقض الفرنسية بوجود تنازل من جانب الوكيل بالعمولة عن امتيازه ، فى الحالة التى يسحب فيها كمبيالة على موكله ، مقبولة من هذا الأخير ، بالمـبالغ التى دفعها مقدماً لشراء البضائع وكان التعامل بينهما على أساس حساب جـارى . ذلـك أن مـا يتمتع به من امتياز هو الرصيد النهائى فقط : نقض مدنى جلسة ٢٦ أغسطس ١٩٤٠ سيرى ١٩٤٠ – ١ – ١٣٤ .

(١) ولا يجـوز للوكـيل الـتجارى أن يجبر موكله على أن يضع تحت حيازته البضائع المكلف بتصريفها لحسابه . وقد حكمت محكمة النقض المصرية فى هذا الخصوص بـأن عقـد الوكالة بالعمولة وإن كان عقدا تبادليا ملزما لطرفيه معا ، فإنه بحسب الأصـل، لا يلزم الموكل إلا بأن يدفع للوكيل عمولته أى الأجرة المتفق عليها ، مع مـا يكـون الوكيل قد صرفه فى سبيل الوكالة وفوائده من وقت صرفه . فلا وجه للوكيل فى مساءلة الموكل – فى غير حالة الشرط الصريح – إذا هو لم يضع تحت تصرف الوكيل البضائع التى تعاقد معه على تصريفها لحسابه .

جلسة ٢ يناير سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر رقم ١٣٣ ص٢٩٢ .

المــوكل . وهــذا الشرط ، وإن كان يمكن تحقيقه فى حالة الوكيل المكلف بالبيع حيث يضع الموكل البضائع تحت يده برغبته ، يثير بعض الصعوبات بالنــسبة للوكــيل المكلف بالشراء حيث يحتفظ بالبضائع رغما عن الموكل ليباشــر علــيها إمتــيازه . علــى أنه يكفى لاعتبار حيازة الوكيل بموافقة الموكل، ألا يغير إتجاهها العادى ليدخلها فى حيازته[١].

ويضاف إلى شرط الحيازة بمعناها السابق ، شرط آخر مسلم به هو ملكــية المــوكل لما يحوزه الوكيل ، أو على الأقل أن يكون الوكيل معتقدا ملكية هذه الأشياء لموكله بحسن نية[٢].

إنتقال حق الإمتياز إلى نائب الوكيل التجارى :

٢٢٦- إذا حــدث وأنــاب الوكــيل التجارى وكيلا تجاريا عنه فى مباشرة تصرف أو أكثر من التصرفات التى كلف بها لحساب الموكل ، كان للنائب فى مواجهة الموكل ذات الامتياز الذي للوكيل الأصلى وذلك لإستيفاء مستحقاته من أجر أو مصاريف أو عائد .

وهذا الإمتياز يكون فى حدود المبالغ التى يطالب بها النائب بمعنى ألا تجــاوز الدين المستحق للوكيل التجارى الأصلى . ومقتضى ذلك أن أية مستحقات أخرى للنائب ، يكون قد أنفقها بمناسبة قيامه بالتصرف لحساب المــوكل ، لا تكون ممتازة ويخضع فى مطالبتها النائب بوصفها من الديون العادية شأنه فى ذلك شأن أى دائن عادى .

---

(١) تطبيقا لذلك : روين جلسة ١٥ مايو السابق ذكره وباريس جلسة ٢٧ يناير ١٩٦٠ الجازيت ١٩٦٠ – ١ – ١٧٠ .

(٢) محكمة روين السابق (وكان الأمر يتعلق بوكالة بالعمولة) .

وغنـــى عـــن البيان أنه يجب ليتمتع نائب الوكيل التجارى الأصلى بحق الإمتياز حيازته للبضائع أو الصكوك المملوكة للموكل أو حيازته لثمن هـــذه الأشـــياء إذا كان قد تصرف فيها . كما يجب أن يكون النائب متعاقدا بـــصفته وكيلا تجاريا وليس مجرد وكيل عادى عن الوكيل التجارى الأصلى ذلك أن الامتياز ، مقرر للوكلاء التجاريين دون غيرهم ولا امتياز إلا بنص.

المبالغ التى يشملها الإمتياز :

٢٢٧- يـــشمل الامتـــياز المقـــرر للوكيل التجارى عمولته وجميع المبالغ المستحقة له بسبب الوكالة كالقروض التى يقدمها الوكيل للموكل ، أو مقـــدم الـــثمن الـــذي يدفعه لتنفيذ الوكالة أو المصاريف أيا كان نوعها كمـــصاريف الـــنقل أو مـــصاريف حفظ البضائع ، أو ما يدفعه للجمارك أو التأمـــين ... الخ. كما يشمل الإمتياز عائد هذه المبالغ بأكملها[١]. والإمتياز يتقـــرر ســـواء دفعت هذه المبالغ قبل حيازته للصكوك أو البضائع أو أثناء وجـــودها فى حيازته . كما يتقرر دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالصكوك أو البضائع التى لا تزال فى حيازة الوكيل أو بصكوك أو بضائع أخرى سبق إرسالها إليه وإيداعها عنده أو تسليمها له لحفظها ، إذ يكفـــى أن تكـــون هـــذه المـــبالغ مستحقة للوكيل بمناسبة عقد الوكالة التجارية. وأساس ذلك فى الواقع هو ما ترتبط به أعمال الوكيل بصفة عامة عـــند قـــيامه بتنفـــيذ أوامر موكله سواء تعلقت بصفقة معينة أو غيرها . فتعلـــيمات الوكيل لحساب موكله ترتبط وتتصل فى غالب الأوضاع بحيث لا يتم عادة تسوية كل عملية على حدة بعد إتمامها مباشرة[٢].

---

(١) ريبير رقم ٢٦٦١ .

(٢) رنيه ١٧٨ ، ريبير رقم ٢٦٦١ . اسكارا ص٩٨ رقم ٧٣١ . (=)

وإذا بيعت الصكوك أو البضائع لحساب الموكل وسلمت إلى المشترى ، انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن . ونصت على ذلك صراحة المادة (٢/١٦٠) تجارى بقولها «إذا بيعت البضائع أو الأشياء التى يقع عليها الامتياز وسلمت إلى المشترى انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن»

درجة إمتياز الوكيل التجارى :

٢٢٨- يفضل امتياز الوكيل التجارى على جميع حقوق الامتياز الأخرى ماعدا المصروفات القضائية وما يستحق للدولة من رسوم وضرائب[1]، وذلك طبقا للقاعدة العامة التى تقرر لاصحاب حق الامتياز

(=) ويخصوص البضائع المسلمة إلى الوكيل بالعمولة بعد وضع الموكل تحت نظام تصفية الأموال او التسوية القضائية حكم محكمة ليون جلسة أول ديسمبر ١٩٧٦، Journ. agrées ١٩٧٧ - ٤٠٦ مع تعليق دريدا .

(١) ورغم أن نص المادة (٨٧) من المجموعة التجارية الملغاة كان يقضى بأن امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جميع الامتيازات الأخرى ، إلا أنه كان من المتفق عليه أن امتياز الوكيل بالعمولة يأتى بعد امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة وامتياز المصروفات القضائية وامتياز مصروفات الصيانة إذا كانت قد أنفقت أثناء حيازة الوكيل بالعمولة للبضاعة .
مؤلفنا السابق الإشارة إليه رقم ٩٦ .
وجاء نص تشريع التجارة الكويتى (رقم ١٩٨٠/٦٨) صريحا فى درجة امتياز الوكيل بالعمولة بالنسبة للمستحقات الحكومية حيث نص فى الفقرة الأولى من المادة (٢٦٨) على أن «امتياز الوكيل مقدم على جميع حقوق الامتياز الأخرى ماعدا المصروفات القضائية وما يستحق للحكومة» .
وفى فرنسا - حيث لم يحدد المشرع درجة امتياز الوكيل بالعمولة بالمادة (٩٥) تجارى - استقر الفقه على أنه يلى فى المرتبة امتياز المصروفات القضائية وامتياز مصروفات الصيانة والحفظ التى أنفقها الغير بعد نشأة الامتياز ، كذلك إمتياز الاستحقاقات الضريبية فى حدود معينة .
ريبير رقم ٢٦٦٤ ورقم ٣١٧٣ . اسكارا ص١٠١ رقم ٧٣٤ .

المؤســـس على فكرة الرهن درجة الأفضلية[١]. فالوكيل التجارى يتقدم إذن إمتــياز الــبائع . ويترتب على ذلك أن الوكيل يتمتع فى الواقع بإمتياز من نـــوع خـــاص ، فهو ممتاز عن الدائنين ، بل عن الدائنين الممتازين أيضا، ولـــذلك قيل بحق أنه « ممتاز الممتازين» . وإذا وقع أكثر من إمتياز على ذات البــضائع بذات الدرجة (كأن يتعدد الوكلاء التجاريون لعمل واحد) فإن الأفــضلية للأسبق فى التاريخ ، وإذا كان هذا الأخير واحدا يكون امتياز كل منهم على قدم المساواة[٢]. أما بالنسبة لبائع البضائع الذي لم يتقاض الثمن أو جزءاً منه، فإن الوكيل التجارى يفضله فى الترتيب بشرط أن يكون حسن النية .

والحكمـــة التى قصدها المشرع بتقرير امتياز الوكيل التجارى على هـــذا الـــنحو ، هى إضافة ضمانات قوية إليه عن الدائن العادى ، نظرا لما يتعـــرض له الوكيل التجارى من ظروف تستدعى أن ينفق أموالا لم يتلقاها من الموكل فى سبيل إتمام مهمته .

إجراءات التنفيذ لإستيفاء الوكيل التجارى حقه فى الامتياز :

٢٢٩- تـــنص التـــشريعات التجارية عادة على إجراءات خاصة فى التنفـــيذ لاستيفاء الوكيل التجارى للمبالغ المستحقة له إذا ما أراد إستعمال حقـــه فـــى الامتـــياز . وتتميز هذه الإجراءات بالسرعة وعدم التعقيد على خـــلاف الإجراءات العادية التى تتبع أصلا فى حالة بيع البضاعة جبرا بعد

---

(١) ريبير رقم ٢٦٦٤ .

(٢) وهذه الحالة متصورة عملا كما إذا ظهر سند الشحن من الموكل إلى كل من الوكيل بالعمـــولة ودائـــن مـــرتهن فـــى ذات التاريخ . فيكون امتياز كل منهما على قدم المساواة : نقض فرنسى . الدائرة المدنية جلسة ١٢ مايو ١٨٨٥ سيرى ١٨٨٦-١- ٤٧٥ دالوز ١٨٨٥ -١ - ٨٥ .

الحصول على حكم نهائى بالتنفيذ . وقد نصت على إجراءات التنفيذ الخاصة فى ظل المجموعة التجارية الملغاة المادة (٨٩) حيث كانت تسمح بأن يتبع فـــى التنفـــيذ على الصكوك والبضائع الموجودة فى حيازة الوكيل بالعمولة لاســـتيفاء حقـــه إجـــراءات التنفـــيذ علـــى الشئ المرهون رهنا تجاريا[١] والمنصوص عليها فى المادة (٧٨) من ذات المجموعة الملغاة وأكدت ذات الحكم المادة (١٦٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كما سنرى .

وإجراءات التنفيذ هذه تختلف تبعا لما إذا كان الوكيل التجارى يكلف بالشراء أو البيع على النحو التالى :

أولا : إذا كان الوكيل التجارى مكلفا بالشراء لحساب الموكل :

٢٣٠- إذا كان الوكيل التجارى مكلفا بالشراء لحساب الموكل وقام فعـــلا بإستلام البضاعة وباشر حقه فى الحبس عليها إستيفاء لديون له قبل المـــوكل ، فإن المشرع التجارى نص على إجراءات مبسطة هى إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون .

---

(١) وكـــان يثور التساؤل فى ظل المجموعة التجارية الملغاة عما إذا كان يجوز للوكيل بالعمـــولة ، تفـــادى إجـــراءات التنفيذ على الشئ المرهون بحصوله على إذن من المـــوكل بالبـــيع لاستيفاء مستحقاته . حيث ثار الخلاف حول المادة (٨٩) من تلك المجموعة التى تقضى بأنه «يجوز للوكيل بالعمولة أن يستحصل من القاضى على الإذن ببـــيع البـــضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه إن لم يأذن له موكله بـــذلك إنمـــا علـــيه مراعاة الإجراءات المقررة فى المادة ٧٨ «وكنا نؤيد فى هذا الخصوص – الرأى القائل أن اتباع هذه الإجراءات لا يكون واجبا إلا فى حالة عدم إذن المـــوكل . أنظر تطبيقا لذلك حكم النقض المصرى . جلسة ١٩٥٣/٢/٢١٢١ السنة الرابعة ص١٠٦١ .

الإجراءات المبسطة فى حالة الوكيل المكلف بالشراء :

٢٣١- التنبيه على الموكل بتكليفه بالوفاء ، وبعد انقضاء خمسة أيام يتقدم بطلب على عريضة إلى القاضى المختص بالمحكمة الكائن فى دائرتها موطنه ليحصل منه على الإذن ببيع البضاعة المحبوسة كلها أو بعضها . ولا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضى ببيع الشئ محل الحبس إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى الموكل والكفيل إن وجد ، مع بيان المكان الذي يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته . ويجرى البيع فى الزمان والمكان الذين عينهما القاضى بالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضى باتباع طريقة أخرى .

وإذا فرض وكان الشئ محل الحبس متداولا فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها[١].

ثانيا : إذا كان الوكيل التجارى مكلفا بالبيع لحساب الموكل :

٢٣٢- إذا كان الوكيل مكلفا ببيع بضاعة ما لحساب الموكل فإن المشرع لا يلزمه باتباع الإجراءات السابق الإشارة إليها التى تفرضها المادة (١٢٦) والمتعلقة بالتنفيذ على الشئ المرهون رهنا تجاريا ، بل له أن يمارس حقه فى الحبس والامتياز على الثمن مباشرة . وقد نصت على

---

(١) راجع المادة ١٢٦ تجارى . مع مراعاة أحكام القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠ فى شان قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية (الجريدة الرسمية – العدد ٢٠ تابع "ب" فى ٢٠٠٠/٥/١٨) ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير التجارة الخارجية رقم ٩٠٦ لسنة ٢٠٠١ (الوقائع المصرية – العدد ٤٧٤ تابع (أ) فى ٢٠٠١/١١/٢٩) .

ذلك المادة (٢/١٦٢) التى تقضى بأنه «٢- ومع ذلك إذا كان الوكيل مكلفا ببيع البضائع أو الأشياء التى فى حيازته جاز لـــه التنفيذ عليها ببيعها دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المشار إليها فى الفقرة السابقة إلا إذا تعذر عليه تنفيذ تعليمات الموكل فى شأن البيع» ، فللوكيل التجارى فى هذه الحالة أن يأخذ من ثمنها قيمة دينه بالأولوية والتقدم على مداينى الموكل المذكور[1].

ويعتبـــر إعفـــاء الوكـــيل الـــتجارى من هذه الإجراءات من الأمور المنطقـــية فـــى حالـــة البيع ، ذلك أن التنفيذ على البضائع أو الصكوك من جانب الوكيل إنما يتم بإتمام الصفقة المكلف بها وهى البيع ، فلا حاجة إلى إخطـــار أو تنبـــيه مـــن جانب الموكل[2]. على أنه يلاحظ أن إعفاء الوكيل الـــتجارى مـــن هذه الإجراءات مشروط بان يكون بيع البضاعة قد تم وفقا لتعليمات وأوامر الموكل . أما إذا لم يتمكن الوكيل التجارى من بيع البضائع

---

(١) كان القضاء فى مصر مستقرا على ذلك فى ظل المجموعة التجارية الملغاة فى شأن الوكالة بالعمولة :

طعـــن رقـــم ٢٠/١١٠ . جلـــسة ١٩٥٣/٥/٢١ق . مجموعة القواعد حيث قضت المحكمـــة «بأن الحكم المطعون عليه لم يخطئ إذ قرر أن الوكيل بالعمولة المأذون بالبـــيع لا يجب عليه ان يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية ببيع الأقطان التى فـــوض فـــى بيعها ، ذلك أنه إذا كان فيه غموض فى النص العربى للمادة ٨٩ من قانون التجارة ، فإن هذا الغموض يوضحه النص الفرنسى لهذه المادة الذي لا يدع مجالا للشك فى صحة ما ذهب إليه الحكم فى هذا الخصوص» .

وكـــان يرى جانب من الفقه المصرى فى ظل المجموعة التجارية الملغاة أنه طبقا للمـــادة ٨٩ (تجارى) يجب أن تتبع فى جميع الحالات التى تكون فيها البضاعة فى حـــيازة الوكيل ، بمعنى أنه على الوكيل اتباع إجراءات التنفيذ على الشئ المرهون وبيعه سواء كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع أو الشراء . د/ عبد الحى حجازى . ص١٠١ .

(٢) ريبير رقم ٢٦٦٤ .

وفقـــا لتعليمات الموكل فلا مناص من ان يتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (١٢٦) تجارى السابق الإشارة إليها[١].

ونـــرى ان الوكـــيل الـــتجارى يعفـــى أيضا من هذه الإجراءات فى الحـــالات التـــى لم يحدد فيها الموكل سعرا معينا ، كما إذا كانت التعليمات بيانية أو فوضه الموكل بان يتصرف حسب ما يراه طالما أن للبضائع سعر محدد فى السوق وباعها الوكيل بهذا السعر[٢]. وإذا لم تكف المبالغ الناتجة مـــن بيع البضائع التى تحت حيازة الوكيل سداد كل مستحقات هذا الأخير ، كـــان لـــــه الـــرجوع بالباقى على الموكل دون إمتياز . بمعنى أنه يخضع لقسمة الغرماء فى حالة إفلاس موكله مع بقية الدائنين وفقا للقواعد العامة.

الفرع الرابع

ضمانات الموكل

٢٣٣- لـــم يخـــص المـــشرع التجارى الموكل بضمانات قبل وكيله التجارى . فهذا الأخير مسئول فى مواجهة الموكل وفقا للقواعد العامة فى حالـــة عـــدم تنفـــيذ التزامه المعهود إليه إتمامه أو فى حالة الإضرار به .

---

(١) اسكارا ص١٠١ .

(٢) وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض – فى ظل المجموعة التجارية الملغاة – أنه لما كانت «الأقطان موضوع الدعوى قد سلمت من الطاعن إلى المطعون عليها لا على ســـبيل الـــوديعة ولكـــن لبـــيعها دون سعر معين فإنه حتى مع اعتبار العقد وكالة بالعمولة كما يقول الطاعن فإنه يكون للمطعون عليها عملا بمفهوم المخالفة للمادة المـــشار إلـــيها المقابلـــة للمادة ٨٩ من قانون التجارة الوطنى أن تبيع الأقطان من غير حاجـــة إلـــى الحـــصول على إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية . كما يؤكد هذا النص الفرنسى للمادة ٨٩ المشار إليها» . طعن رقم ١٤ سنة ٢١ق جلسة ٢٥- ٦ – ١٩٥٣.

ويسأل الوكيل التجارى بوصفه وكيلا مأجورا .

علـــى أنـــه إذا كان المشرع لم يخص الموكل بضمانات معينة فإنه يمكن ملاحظة ما يأتى:

١- إنـــه إذا تعدد الوكلاء تكون مسئوليتهم بالتضامن فى مواجهة مـــوكلهم عما يستحقه قبلهم من مبالغ أو تعويضات . ويعتبر هذا الضمان مقررا وفقا لقاعدة أساسية فى القانون التجارى التى تفترض التضامن بين المدنيين[١] والتى نص عليها قانون التجارة صراحة فى المادة (١/٤٧) .

٢- أنـــه فى حالة تكليف الوكيل بالبيع يلجأ الموكل لضمان المبالغ المستحقة له قبل الوكيل إلى سحب كمبيالة على وكيله قبل بيعه للبضائع ، فـــإذا مـــا قبلها الوكيل يصبح الموكل مطمئنا على حقوقه قبله ، وقد جرى العرف التجارى على ذلك[٢].

٣- فـــى حالة إفلاس الوكيل ، للموكل الحق فى المطالبة باسترداد البضائع المملوكة لــــه والتى فى حيازة الوكيل ، وإذا كان المفلس قد أودع البضائع لدى الغير ، جاز استردادها من هذا الأخير . وتقرر حق الموكل فى الاسترداد المواد (٦٢٦ وما بعدها) من قانون التجارة .

ويشترط لإمكان استرداد الموكل على النحو السابق ألا يكون مدينا للوكـــيل بمـــبالغ معيـــنة ، كمـــا إذا كان مدينا بالعمولة أو بمصاريف حفظ وصيانة البضائع أو بالثمن إذا لم يكن قد دفعها . وعلى مدير التفليسة حجز البـــضائع حتى الوفاء . وإذا كان للغير أى حقوق على هذه البضائع كما إذا

---

(١) راجـــع فـــى تضامن الوكلاء : د/ على البارودى ومؤلفه القانون التجارى ص٢٥٩ رقم ٢٢٧ .

(٢) د. مصطفى طه ص٣٠٨ رقم ٤٤ - رودبير رقم ١٧٥ .

كانـــت محملة برهن حيازى ، فإنه يجوز الإحتجاج بها فى مواجهة المالك طالما كان صاحب الحق حسن النية ، أى لا يعلم بتعدى الوكيل سلطته او لا يعلم أنه غير مالك .

٤- إذا أفلـــس الوكيل المكلف بالبيع قبل استلام ثمن البضائع فإن للمـــوكل الحق فى مطالبة المشترى مباشرة بالثمن ، وذلك بدعوى مباشرة تطبيقا للمادة (١٧٥) تجارى .

الفرع الخامس

انقضاء الوكالة التجارية[1]

أسباب إنقضاء الوكالة التجارية :

١- إتمام العمل الموكل فيه الوكيل التجارى .

٢٣٤- تنتهـــى الوكالة بإتمام العمل الموكل فيه ، فإذا كلف الموكل

---

(١) لم تكن تتضمن المجموعة التجارية الملغاة أحكاماً خاصة بانقضاء الوكالة التجارية ولـــذلك جرى القضاء على تطبيق أحكام القواعد العامة فى الإلتزامات وأحكام عقد الوكالة فى القانون المدنى على الوكالة التجارية .
انظر تطبيقا لذلك حكم المحكمة الابتدائية (القاهرة) . جلسة ٦١/١٢/١٤ قضية رقم ٦٥٧/٧٥٣ . تجـــارى كلى . المجموعة الرسمية المكتب الفنى العدد ٣ سنة ٦٠ق ص١١٤٥ رقم ١٤٨ . الموسوعة ص٢٣٨ .
أيضا طعن رقم ٤٦/٩٦٠ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨ .
وفـــى فرنسا نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بانقضاء الوكالة بالعمولة يقبل الفقه – كقاعدة عامة – تطبيق أحكام انقضاء الوكالة العادية . اسكارا ص١٠٣ رقم ٧٣٦.
راجـــع د. عـــبد الرازق بو بندير – الأسباب الاختيارية والقانونية لانقضاء الوكالة التجارية فى القانونين الإنجليزى والفرنسى – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة –١٩٨٩ .

وكـــيله بـــشراء صـــفقة معينة أو القيام ببيع بضائعه التى يقوم بإنتاجها ، فـــإن الوكالة التجارية تنتهى بمجرد إتمام التصرف بالشراء أو البيع . وفى حالـــة الخـــلاف حـــول إنتهاء الوكالة للقاضى القول الفصل . وكما تنتهى الـــوكالة بإتمـــام العمل، تنتهى كذلك بعدم النجاح فى العمل[١] أو بإستحالة التنفيذ[٢].

٢- وفاة الوكيل التجارى أو الموكل :

٢٣٥- تنقـــضى الـــوكالة الـــتجارية تلقائيا بمجرد وفاة الوكيل أو المـــوكل[٣]. ويرجع السبب فى ذلك إلى أن عقد الوكالة التجارية من العقود المؤســـسة علـــى الإعتـــبار الشخصى intuitus personae[٤] أى يكون لشخصية المتعاقدين أثر فى إنعقاد العقد . فالموكل لا ينيب عنه أى شخص، كما أن الوكيل لا يقبل النيابة عن أى شخص .

وبـــناء على ذلك لا تستمر وكالة الوكيل التجارى قبل ورثة الموكل المتوفى ما لم يقبل هؤلاء الورثة إستمرار الوكيل فى عمله بعقد جديد ، كما

---

(١) نقض ، جلسة ١٩٥٦/٤/٥ ، السنة ٧ رقم ٦٥ ص٤٨٩ ، وقد قرر الحكم أنه متى إستخلـــصت المحكمـــة لأســـباب سائغة أن الوكيل لم ينجح فى العمل الموكل فيه ، فإنـــتهت مهمـــته ، فإن إستخلاص المحكمة لهذه النتيجة هو إستخلاص موضوعى ولا مخالفة فيه للقانون .

(٢) قد يستحيل التنفيذ على الوكيل التجارى تطبيقا للقاعدة المنصوص عليها فى المادة (٣٧٣ مدنـــى) والتى تقضى بأنه ينقضى الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبى لا يد له فيه كما إذا إحترقت البضائع قضاء وقدرا .

(٣) تـــنص علـــى انقضاء الوكالة فى هذه الحالة وفقا للقانون المدنى المصرى م٧١٤ مدنى .

(٤) د . محـــسن شفيق المرجع السابق ص٤٣ فقرة ٨٤ . ويؤسس الفقه الفرنسى ذلك على المواد ٣ ، ٢٠، ٢٠٠٤ مدنى أنظر ريبير رقم ١٦٤١ .

لا تستمر الوكالة قبل ورثة الوكيل التجارى فى حالة وفاته ما لم يقبل الورثة ذلك بعقد وكالة جديدة[١].

وإذا كان الوكيل التجارى شركة إنتهت الوكالة بحل هذه الشركة أيا كان سبب هذا الإنقضاء أى ولو كان إختياريا بإتفاق جميع الشركاء . ذلك أن حل الشركة يعادل موت الشخص الطبيعى . وإذا كان الموكل شركة وإنقضت بالحل فإن الوكالة التجارية تظل المدة اللازمة خلال فترة التصفية، ذلك أن شخصية الشركة المعنوية تظل لها أثناء فترة التصفية فى حدود أغراض التصفية[٢].

وإذا تعدد الوكلاء فإن الوكالة التجارية لا تنتهى بموت أحدهم بل لمن توفى منهم دون الوكلاء الآخرين إلا إذا إتفق فى عقد الوكالة على أن يعمل جميعهم مجتمعين[٣].

وإذا تعدد الموكلون فإن الوكالة التجارية لا تنتهى بموت أحدهم ما لم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة أو إتفق على إنقضائها .

---

(١) طعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٩ . نقض تجارى ١٩٦٩/٥/٣٠ - المجلة ١٩٧٠ - ٧٦٧ مع تعليق همار .
ريبير ٢٦٤٠ : على أن هذا لا يخضع فى حالة وضع أى من الطرفين تحت التسوية أو التصفية القضائية . وجواز الاتفاق بإستمرار الوكالة رغم وفاة الموكل أو الوكيل لهذا السبب أساسه عدم تعلق إنقضاء الوكالة لهذا السبب بالنظام العام .

(٢) وهذا بعكس ما إذا كانت الشركة هى الوكيلة وانقضت بأى سبب من أسباب إنقضاء الشركات ذلك أن الوكالة تنتهى بمجرد الحل ولا تمتد خلال فترة التصفية ، لأن أعمال الوكالة لا تدخل فى أعمال التصفية . على أن هذا لا يمنع المصفى من أن يتخذ التدابير اللازمة لحفظ مصالح الموكل .

(٣) طعن رقم ٢٧١٨ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥ المستحدث عن المبادىء الصادرة من الدوائر المدنية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠٤ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٥ ص٢٠٥.

٣- الحجر على الوكيل التجارى أو الموكل :

٢٣٦- إذا صدر قرار بالحجر على أى من الوكيل التجارى أو الموكل بسبب فقد الأهلية أو نقصها ، كما فى حالة الجنون[١]أو السفه ، فإن الوكالة تنقضى .

ويرجع السبب فى إنقضاء الوكالة التجارية فى هذه الحالات إلى أنه يجب توافر أهلية التصرف والإدارة فى كل من الوكيل والموكل سواء عند إنعقاد الوكالة أو فى الوقت الذي يباشر فيه الوكيل التصرفات لحساب الموكل . فالوكالة التجارية تختلف عن الوكالة العادية فى هذا الخصوص ، حيث يشترط فى هذه الأخيرة أن يكون الموكل متمتعاً بالأهلية للقيام بموضوعها ، أى متمتعا بالأهلية اللازمة لتأدية العمل الذي أراد تفويض الوكيل فيه . أما الوكيل «فى الوكالة العادية» فيكفى فيه أن يكون قادرا على التمييز[٢]. ولعل السبب فى هذا الإختلاف بين نوعى الوكالة بّين وواضح ، ذلك أن الوكيل التجارى يعد تاجرا طالما قام بأعمال الوكالة التجارية على سبيل الإحتراف تطبيقا لحكم المادة (٥/د) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، ويشترط أن يكون التاجر متمتعا بالأهلية القانونية لإحتراف التجارة أى بالغا من العمر ٢١ عاما ميلادية ، وبالتالى وجب ان تتوافر فى الوكيل التجارى الأهلية القانونية.

٤- إنتهاء الأجل المحدد للوكالة .

٢٣٧- تنتهى الوكالة التجارية بإنتهاء الأجل المحدد لها . والوكالة

---

(١) رغم عدم وجود نص فى القانون المدنى يرى الفقه تطبيق هذا الحكم . انظر كامل مرسى . المرجع السابق ص٤٥٩ بند رقم ٢٤٥ .

(٢) كامل مرسى – العقود المسماة . جـ١ – طبعة ١٩٥٢ ص٣١٤ ، هامش رقم ١ .

الــتجارية تنتهــى فى هذا الخصوص ولو لم يتم العمل المكلف به الوكيل ، فمقياس الوكالة هنا ليس بالأعمال التى تتم ، بل بالمدة المحددة فى العقد .

وإذا بــدأ تنفيذ الوكالة وقام الوكيل بعمل من الأعمال التى كلف بها أثــناء فتــرة ســريان الوكالة ولكن إنقضت الوكالة قبل إتمام هذا العمل ، بإنقــضاء مدتها ، فإن الوكيل التجارى يستحق أجره عما قام به من أعمال خــلال فتــرة سريان الوكالة ، بل أن له الأجر كاملا إذا كان ما قام به هو الأساس الوحيد والمباشر لإتمام التعاقد فيما بعد ، بمعنى أن تكون الأعمال التــى قام بها الوكيل التجارى هى جوهر تعاقد الغير بعد إنقضاء الوكالة . فــإذا كلفت إحدى الشركات وكيلها التجارى بتقديم عطاء ومتابعة إجراءاته أمام الجهة طالبة العطاءات ، وقام الوكيل بكل ما من شأنه تنفيذ هذا العمل ثــم إنقضت مدة الوكالة قبل تاريخ رسو العطاء على الموكل ، فإن الوكيل يستحق أجره بالكامل عما قام به من أعمال رغم إنقضاء الوكالة نظرا لأن مــا قام به الوكيل كان أساس وسبب تعاقد الغير مع الموكل صاحب العطاء رغم إنتهاء فترة سريان الوكالة .

والأجل المحدد لإنقضاء الوكالة قد يكون معينا كتحديد تاريخ محدد وقد يكون غير معين أى لا يعرف ميعاد حلوله ، كما إذا كانت الوكالة طوال حــياة المــوكل أو الوكــيل التجارى ، ففى هذه الحالة لا يعرف ميعاد وفاة الموكل أو الوكيل وإنما تنتهى بمجرد الوفاة كما سبق القول .

وإذا كــان العقد محدد المدة وإستمر الوكيل التجارى فى تنفيذه بعد إنــتهاء مدته يتحول إلى عقد غير محدد المدة . على أن هذه قرينة يجوز إثبات عكسها[1].

---

(١) وتنص على هذا الحكم المادة (١/١١) من قانون ١٩٩١ الفرنسى .

٥- عزل الوكيل أو إعتزاله :

٢٣٨- للموكل أن يعزل الوكيل أو أن يقيد من وكالته كما للوكيل أن يتنحى عن الوكالة . على أنه إذا تعلق بالوكالة حق الغير ، فلا يجوز العزل أو التقييد أو التنحى دون رضاء هذا الغير . كما لا يتحقق إنتهاء الوكالة بالعزل أو التنحى إلا بعد حصول العلم للطرف الثاني[١]. هذا ويجب أن يكون العزل أو التنحى فى وقت مناسب وإلا لزم من صدر منه بالتعويض . كذلك الشأن فى حالة العزل أو الإعتزال قبل إنتهاء مدة العقد حيث يجب أن يستند الإنهاء إلى سبب جدى ومعقول فى ذات الوقت .

وتنص على ذلك صراحة المادة (١٦٣) تجارى بقولها « يجوز لكل من طرفى عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد فى كل وقت ، ولا يستحق التعويض إلا إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب وإذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند إنهاؤه إلى سبب جدى ومقبول وإلا إستحق التعويض» .

واكدت الأحكام ذاتها المادة ١٣ مكرر (أ) المضافة إلى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية وذلك بالتعديل رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥[٢] .

ويتضح من ذلك أن هناك قواعد خاصة فى عزل الوكيل أو إعتزاله

---

(١) طعن رقم ٩٦٠/٤٦ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨ .

(٢) الوقائع المصرية – العدد ٨٣ تابع فى ١٣ أبريل ٢٠٠٥ وجاء نص المادة (١٣ مكرراً) (١) بالآتى : «يجوز لكل من طرفى عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد فى أى وقت وفقاً للإجراءات المتفق عليها فى العقد . ومع ذلك لا يستحق التعويض إلا إذا تم إنهاء العقد دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب . وإذا كان العقد معين المدة يستحق التعويض إلا إذا استند إنهاؤه إلى سبب جدى ومقبول .

أو حالـــة تعلق الوكالة بحقوق الغير أو حالة إنهاء العقد محدد المدة ودون سبب جدى ومعقول ، مما يقتضى دراسة كل من حالة العزل والإعتزال على حدة [١].

---

(١) وفـــى فرنسا كانت تطبق كقاعدة عامة أحكام القانون المدنى تطبيقا للمادتين ٩٤ ، ٩٥ تجـــارى ، أى حـــرية العـــزل أو الإعتزال وفقا لإرادة أى من الطرفين ودون تعــويض إلا فـــى حالـــة إساءة استعمال الحق ، على أن م٤ من قانون ٢٥ يوليو ١٩٩١ تـــنص صـــراحة علـــى أن عقد الوكالة التجارية من العقود ذات المصالح المشتركة .

وكـــان يرى جانب من الفقه الفرنسى عدم تطبيق المادتين ٢٠٠٦ ، ٢٠٠٧ مدنى فرنـــسى المتعلقـــين بعـــزل الوكيل أو تنحيه ، على الوكيل بالعمولة بل وفى عقود الـــوكالة بـــصفة عامة وذلك تأسيسا على أنه عقد تجارى تم لصالح الطرفين ومن غير المعقول أن يضع أحد الطرفين نهاية للعقد بارادته المنفردة :"ad nutum ". وعلى أساس فكرة الوكالة ذات المصالح المشتركة "intérêt commun " يعوض الطـــرف الأخـــر طالمـــا لا يوجد سبب حقيقى يبرر هذا الإنتهاء كقوة قاهرة مثلا. بمعنـــى أنـــه فى الوكالة التجارية لا يشترط أن يقدم الطرف المضار سوء نية من إســـتعمل حقه أو إساءته هذا الإستعمال للحصول على التعويض على خلاف الحال وفقـــا للقانون المدنى : محكمة Annecy الدائرة المدنية جلسة ١٢ يوليو ١٩٦١ وجلسة ٨ يوليو ١٩٦٤ – دالوز سيرى ١٩٦٥ – ٣٣٣ مع تعليق Plaisant .

وكقاعـــدة عامـــة لم يفصح القضاء عن تطبيق قواعد العزل المتعلقة بالوكالة ذات المـــصالح المـــشتركة علـــى الـــوكالة التجارية وإنما ينظر فى كل حالة على حدة in concreto وتطبق عادة أحكام الوكالة ذات المصالح المشتركة خاصة إذا أدى العزل إلى أضرار بالغة بالوكيل التجارى .

نقـــض تجـــارى ٢٧ يونيه ١٩٧٨ بلتان النقض ١٩٧٨ –٤ –١٨٢ . وجلسة ١٨ مايو ١٩٧٦ المجلة الفصلية ١٩٧٦ – ٧٨٩ مع تعليق همار .

على أن القضاء الفرنسى حاليا يأخذ بمبدأ المصالح المشتركة لهذا العقد ولا يسمح بعـــزل الوكـــيل إلا بسبب مقبول او بإتفاق الطرفين أو بسبب محدد بالعقد : نقض تجارى بتعويض . ريبير ٢٦٢٤ والحكام المشار إليها .

أ- عزل الوكيل[1] :

٢٣٩- القاعدة أن للموكل حق عزل الوكيل متى أراد ذلك حتى ولو كانت الوكالة محددة بأجل معين . وتعتبر الوكالة استثناء فى هذا الخصوص، حيث لا يكون العزل عادة فى العقود المحددة المدة . والحكمة من إستثناء الوكالة بصفة عامة ومنها الوكالة التجارية هى أنها من العقود المؤسسة على الإعتبار الشخصى ، إذ يفترض أن الموكل وضع ثقته فى شخص هذا الوكيل وبالتالى يجب عدم حرمانه من حقه فى عزله إذا فقد هذه الثقة أو لم يعجبه سلوكه .

وحق الموكل فى عزل وكيله من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، فلا عبرة بأى إتفاق يخالف ذلك طبقا لحكم المادة (١٦٣) تجارى[2]، ومن ثم

---

(1) Révocation de commissonnaire .

(٢) تنص المادة (٧١٥) مدنى مصرى على أنه «يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ، ولو وجد إتفاق يخالف ذلك» وكان يطبق القضاء المصرى هذا الحكم على الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية بصفة عامة لعدم وجود نص خاص بالمجموعة التجارية الملغاة .

حكم محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ٦١/١٢/١٤ قضية رقم ٧٥٣ و ٩٥٧ تجارى كلى السابق الإشارة إليه ، حيث قررت المحكمة أن للموكل فى الوكالة بالعمولة الحق فى عزل الوكيل وإنهاء العقد بإرادته المنفردة طبقا للحدود المرسومة فى القانون المدنى ، ولا مسوغ فى الوكالة المأجورة أن يتعسف الموكل فى إستخدام حقه بأن يعزل الوكيل فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول ، فإن فعل وترتب على ذلك ضرر للوكيل كان مسئولا عن تعويض الضرر (م ٧١٩) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان الشرط المحدد لمبلغ معين كتعويض أو لتقييد حق الموكل فى عزل وكيله . نقض تجارى جلسة ٤ يناير ١٩٨٠ – البلتان المدنى – ٤- رقم ٧ ص٥ .

فإنه لا يجوز للوكيل أن يشترط بقاءه وكيلا حتى إنهاء العمل الموكل إليه . بـل إن للمـوكل عزلـه رغم وجود هذا الشرط . كذلك لا يجوز للوكيل أن يـشترط الحصول على تعويض معين إذا عزله الموكل ، غاية الأمر أنه إذا كـان العزل قد تم فى وقت غير مناسب ، أو بدون إخطار سابق كان للوكيل الحق فى المطالبة بتعويض كما سنرى .

وعـزل الوكـيل قد يتم صراحة أو ضمنا كما إذا قام الموكل بتعيين وكيل جديد .

وقـضت محكمـة النقض ، فى ظل المجموعة التجارية الملغاة[١]، بخـضوع الـوكالة بالعمولة لأحكام القانون المدنى فيما لم يرد بشأنه حكم خـاص بقانون التجارة ، ونتيجة لذلك قضت بإنقضاء عقد الوكالة بالعمولة بطـريق عزل الوكيل بإرادة الموكل المنفردة صراحة أو ضمنا . كما قضت بأن شرط نفاذ هذا العزل علم الوكيل به .

وقـد يكون عزل الوكيل التجارى جزئيا ، أى متعلقا بجزء فقط عن الأعمال التى كان موكلا فيها . وهذه الصورة هى حالة تقييد سلطة الوكيل بعـد ان تكـون شاملة . فمثلا قد يرى الموكل بعد فترة من تنفيذ الوكالة ، إشتراط حصول الوكيل التجارى على إذن منه قبل مباشرة بعض التصرفات الهامـة ، أو يـشترط سعرا معينا للبيع أو الشراء ، أو يقصر وكالته على مـنطقة معيـنة أو حـى معين بعد أن كانت بكامل الإقليم ، أو أن يحدد له الوكالة لنوع معين من البضائع بعد أن كانت لأكثر من نوع .

ويجب على الموكل إخطار وكيله فى حالة عزله أو تقييد سلطاته . فـإذا لم يعلن الوكيل بالعزل أو التقييد كان الموكل ملزما بما يعمله الوكيل

---

(١) طعن رقم ٩٦٠/٤٦ق جلسة ١٨/٤/١٩٨٣ .

الـــتجارى وهـــو غير عالم بالعزل أو التقييد ، ولا يشترط شكل معين لعلم الوكيل بالعزل أو التقييد ، بل يكفى وصول العلم إليه بأيه طريقة.

عزل الوكيل يجب أن يتم فى وقت مناسب أو بناء على إخطار سابق :

٢٤٠- يجـــب أن يتم عزل الوكيل التجارى فى وقت مناسب أو بناء على إخطار سابق وإلا كان الموكل مسئولا عن تعويض الوكيل عن الضرر الـــذي لحقـــه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بدون إخطار سابق وذلك فى العقد غير محددة المدة .

وأضافت المادة (١/١٣) [١] مكرراً (٢) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شان أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية أنه «لا يجوز للموكل إنهاء عقد الوكالة غير محدد المدة دون خطأ أو تقـــصير من الوكيل فى تنفيذ العقد وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله وإنهاء عقد الوكالة ...» .

وأضافت المادة ذاتها أنه «يقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك» .

ومفـــاد هذا النص أن إنهاء الموكل للوكالة يجب أن يستند إلى خطأ أو تقـــصير من قبل الوكيل وإلا لزمه التعويض ، كما لا يجوز الاتفاق على حـــرمان الوكيل من التعويض فى هذه الحالات . والذى يبدو من هذا النص أنـــه أضـــاف عبارة «دون خطأ أو تقصير من الوكيل» ، وهى عبارات لم تتـــضمنها المـــادة (١٦٣ تجارى بالنسبة للعقد غير محدد المدة ، على أن جوهـــر الأمر لا يعد إضافة حيث أن من المنطقى لكى يكون العزل فى وقت مناسب أن يستند إلى خطأ أو تقصير من الموكل .

---

(١) مـــادة مضافة بالقرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ إلى اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ . الوقائع المصرية العدد ٨٣ فى ١٣ أبريل ٢٠٠٥ .

إما إذا كان العقد محدد المدة فيجب أن يستند إنهاء العقد إلى سبب جدى ومقبول وإلا إستحق التعويض . بمعنى أنه فى العقد محدد المدة يكون معـيار وشـرط عـدم استحقاق التعويض عند إنتهاء العقد قبل هذه المدة ضـرورة أن يكون الإنهاء بسبب جدى وأن يكون هذا السبب الجدى مقبولا فـى ذات الـوقت . فلا يكتفى أن يكون الإنهاء فى وقت مناسب أو بإخطار سابق . ذلك أنه فى الوكالة بعوض محددة المدة يصبح إلتزام الطرفين بهذه المدة أكثر تشددا ولو فى عقد الوكالة ذى الطبيعة غير اللازمة لتعلق عقود الوكالة التجارية بالمصالح المشتركة لطرفيها(١) .

وتقديـر ما إذا كان الإنهاء يرجع إلى سبب جدى ومقبول فى ذات الوقت تختص به محكمة الموضوع فى ظروف كل حالة على حده ، على أن تقديرها يجب أن يستند إلى مبررات ثابتة وإلا خضع لرقابة محكمة النقض(٢).

---

(١) وأكـدت الأحكـام المـشار إلـيها المادة (١/١٣) مكررا (١) المضافة إلى اللائحة التنفـيذية للقانـون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعـض أعمال الوساطة التجارية وذلك بالتعديل رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ . الوقائع المصرية : العدد ٨٣ (تابع) فى ١٣ أبريل ٢٠٠٥ .

(٢) وأوضحت المذكرة الإيضاحية أن المادة (١٦٣) تجارى «أجازت لكل من طرفى عقد الـوكالة الـتجارية إنهاء العقد فى كل وقت ، ويقع هذا الإنهاء صحيحات ومنتجاً لأثره ولو وقع دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب أو غير مستند إلى سبب جـدى ومعقـول ومقبول ، مع ذلك يكون للطرف الذي أنهى التعاقد معه ، إذا كان العقـد غيـر محـدد المدة ، أن يرجع على الطرف الآخر بالتعويض عما لحقه من ضـرر من جراء هذا الإنتهاء ، إذا وقع فى وقت غير مناسب أو دون اخطاره مع اعطائـه مهلـة مناسـبة ، يعنى ذلك أنه فيما عدا هذين القيدين بضرورة الإخطار السابق وأن يتم الإنهاء فى وقت مناسب ، فإن حق كل من الطرفين فى إنهاء العقد غيـر محـدد المدة هو حق ومطلق غير مقيد بأى أسباب معينه . أما إذا كان العقد محدد المدة، فإن التعويض يستحق إذا وقع إنهاء العقد غير مستند إلى سبب جدى ومقبول» .

وفــى خــصوص أن يكون إنهاء العقد بإخطار سابق ، لا يعتد فقط بمجــرد إخطــار الوكــيل بعزله ، بل يجب أن يصله هذا الإخطار فى وقت مناســب ســواء كــان عقد الوكالة محدد المدة أو غير محدد ، وذلك حتى يــستطيع الوكــيل تدبيــر أموره عند علمه بإنهاء العقد ، فلا يجوز أن يتم الإخطار فجاه وإلا إستحق التعويض . وعادة تتضمن عقود الوكالة التجارية الإخطــار لأى من طرفيها عند الرغبة فى إنهاء الوكالة سواء كانت محددة المــدة أم لا فــيجب فى هذه الحالة الإلتزام بهذه المدة قبل إنهاء العقد وأن يصل الإخطار فى موعده .

وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض أن «النص فى م٧١٥/١ مــن القانون المدنى يدل على أنه وإن كان للموكل أن يعزل الوكيل فى أى وقــت ، إلا أنــه فى حالة الوكالة بأجر يحق للوكيل أن يرجع على الموكل بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عزله إذا كان فى وقت غير مناسب أو بغيــر عذر مقبول ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالزام الطاعن بالتعويض على أنها أنهت الوكالة فى وقت غير مناسب لأنها أخطــرت المطعون عليه بفسخ العقد لمخالفة شروطه التى توجب أن يكون الإخطار قبل إنتهاء المدة بثلاثة أشهر وأنها بذلك تكون قد أساءت إستعمال حقها فى إنهاء عقد الوكالة وهو ما يكفى لإقامة الحكم على أساس قانونى ســليم فى قضائه بالتعويض ، ومن ثم فإنه لا يكون فى حاجة بعد ذلك إلى بحــث الــتعويض علــى أساس إنهاء الوكالة بغير عذر مقبول ، لأن أحد الأساسين يكفى وحده للقضاء بالتعويض»[١].

وكان القضاء الفرنسى مستقرا على تعويض الوكيل التجارى بصفة

---

(١) طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ ص٨٥٤ .

عامـــة فـــى حالة فسخ العقد من قبل الموكل دون خطأ من الوكيل . وجاء المرسوم الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ ونص فى المادة الثالثة منه على أن العقود التى تبرم مع الوكيل التجارى تعد ذات مصلحة مشتركة لأطرافها وأن فـسخها بواسطة الموكل دون خطأ من الوكيل تفتح المجال للتعويض عـن الأضـرار التـى تـصيب الوكـيل . ولا يجـوز الإتفاق على خلاف ذلك[١] ويسير قضاء النقض على أن يكون عزل الوكيل بسبب مشروع وإلا التزم الموكل بالتعويض[٢].

ويرى الفقه الفرنسى أن الوكالة بالعمولة أيضا من العقود التجارية ذات المصلحة المشتركة وينطبق عليها ذات الأحكام[٣].

هـذا ولا يـستحق الوكيل التجارى تعويضا فى حالة رفض الموكل تجديـد عقد الوكالة إذا كانت محددة المدة . ويعد القضاء الفرنسى مستقرا على ذلك[٤]. وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية التعويض للوكيل فى حالة رفض الموكل تجديد العقد المنصوص به على مدة قصيرة قابلة للتجديد ضمنيا[٥].

---

(١) حكم محكمة نيم جلسة ٢٥ أبريل سنة ١٩٧٥ . المجلة الفصلية ١٩٧٥ ، ٤٧٩ مع تعليق همار . فى هذا الخصوص ريبير رقم ٢٦٢٧ .

(٢) الدائـرة التجارية جلسة ٢٠ فبراير ١٩٥٨ – دالوز ١٩٥٨ – ٥٤١ جلسة ١٩٦٩ (حكمين) دالوز ١٩٧٠ – ١٤٣ .

(٣) ويـذهب القـضاء الفرنسى إلى أحقية الوكيل فى التعويض دون الزامه بإثبات خطأ الموكل . ريبير رقم ٢٦٦١ .

(٤) الدائرة التجارية جلسة ١٤ مارس ١٩٦١ – بلتان النقض ١٩٦١ – ١٣٢ .

(٥) الدائرة التجارية جلسة ١٩٧٤/٤/٢٤ – دالوز سيرى ١٩٧٥ – ٧٦٤ وجلسة ١٠ فبرايـر ١٩٧٥ – المجلة الفصلية ١٩٧٥ رقم ٥٥٦ . جلسة ٧ مارس الـ J.c.p ١٩٧٩ – ١١- ١٩٠٧٢ مع تعليق همار .

ورغم عدم وجود نص فى الأحكام العامة للوكالة التجارية أو الوكالة بالعمولة فى شأن إلزام الموكل بتعويض الوكيل عما يصيبه من أضرار نتيجة عدم تجديد العقد محدد المدة ، نجد المشرع فى القرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥[١] بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ أضاف المادة (١٣) مكررا (٣) تنص على أنه «فى حالة امتناع الموكل عن تجديد عقد الوكالة محدد المدة دون خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ عقد الوكالة ، كان الموكل ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء ذلك إذا كان نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء» .

ومفاد النص المشار إليه إلزام الموكل بتعويض الوكيل عما يصيبه من أضرار إذا رفض تجديد العقد محدد المدة طالما لم يصدر من الوكيل خطأ أو تقصير فى مهام عمله وذلك إذا ثبت أن نشاط الوكيل أدى إلى نجاح ملحوظ فى تسويق وترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء . وهذا النص يشابه حكم المادة (١٨٩) [٢] تجارى فى شان الأحكام الخاصة بعقد وكالة العقود كما سنرى .

والأحكام المشار إليها تعد إضافة لحكم موضوعى فى شأن عقود

---

(١) الوقائع المصرية العدد ٨٣ (تابع) فى ١٣ أبريل ٢٠٠٥ .

(٢) تنص المادة (١٨٩) تجارى على أنه : إذا كان العقد محدد المدة ، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله ، يكون للوكيل الحق فى تعويض يقدره القاضى ولو وجد اتفاق يخالف ذلك . ٢- ويشترط لاستحقاق هذا التعويض : أ- ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد . ب- أن يكون الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء . ٣- ويراعى فى تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده فى ترويج السلعة وزيادة العملاء .

الـــوكالة الـــتجارية بـــصفة عامة الأمر الذى يخرج عن اختصاص ووظيفة اللـــوائح الـــتجارية . علـــى أنه نص ملزم ويعد واجب التطبيق فى عقود الوكالات التجارية[١] .

وامعانـــاً من المشرع فى التأكد من تطبيق الأحكام المشار إليها فى شـــأن الـــتعويض المنـــصوص عليه بالمواد المضافة بالقرار الوزارى رقم ٣٦٢ لـــسنة ٢٠٠٥ ســـالف الذكـــر أضاف المادة (١٥) (١) مكرراً والتى تنص على أنه «إذا كانت الوكالة قد سبق إلغاؤها أو شطبها لإنتهاء الوكالة دون تجديد أو قبل انتهاء مدتها ، يتعين لقيد الوكالة الجديدة تقديم ما يثبت تـــسوية التعويـــضات المستحقة سواء للموكل أو الوكيل الأول الناشئة عن عقـــد الـــوكالة وفقاً لأحكام المواد ١٣ مكرراً (١) ، ١٣ مكرراً (٢) ، ١٣ مكرراً (٣) ، أو مضى ستين يوماً دون إخطار الوكيل الأول للهيئة بصورة الدعوى أو طلب التحكيم المقام منه للمطالبة بتلك التعويضات» .

كما أضاف القرار ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ سالف الذكر بالمادة (٢/٣٠) مكررا جزاء جنائياً هو معاقبة كل من يخالف أحكام المواد المنصوص عليها فى هذا القرار بغرامة لا تزيد على مائة جنيه .

ويـــثار التساؤل عن حق الوكيل فى التعويض فى حالة العقود التى كانـــت تجـــدد لفتـــرات طويلة ثم إمتنع الموكل عن تجديدها كما هو الشأن بالنسبة لعقود الامتياز الممنوحة لوكيل له حق التوزيع وحده . ويرى جانب من الفقه الفرنسى أحقية الوكيل فى التعويض فى مثل هذه الحالات[٢].

---

(١) ولا تخـــضع دعاوى التعويض المشار إليها للتقادم القصير المنصوص عليه بالمادة (١٩٠) تجارى والخاص بعقد وكالة العقود .

(٢) ريبيـــر رقم ٢٦٤١ نقض تجارى جلسة ٢٧ يونية ١٩٧٨ بلتان النقض ١٩٧٨ مع تعليق همار ، وحكم محكمة باريس ٢٠ نوفمبر ١٩٦٣ المجلة الفصلية ١٩٦٤ – ١٣٦ .

والتعويض يكون مقابل ما فات الوكيل التجارى من عمولة وما لحقه من خسارة .

ومن الأمثلة على عزل الوكيل التجارى فى وقت مناسب ، أن يعزله الموكل بعد اتمام العمل المعهود إليه وقبل البدء فى عمل آخر ولو لم تنته مدة الوكالة . أما عزله قبل الصفقة رغم بدئه فيها فيعد عزلا فى وقت غير مناسب، إذ يترتب عليه اضاعة مجهوده وما أنفقه أثناء السير فى إجراءات ابرام الصفقة كمصاريف الاعلان والدعاية والسفر وتأجير المحل لمباشرة أعمال الوكالة إلى غير ذلك من الاعمال . ومن الأمثلة على عزل الوكيل بالعمولة بعذر مقبول اعتزال الموكل التجارة كلية أو اعتزاله التعامل فى البضائع التى كانت محلا للوكالة التجارية أو ما لاحظه من اهمال الوكيل التجارى وعدم اهتمامه فى العمل ، أو قيامه بأعمال الوكالة التجارية لتاجر منافس لموكله ، إلى غير ذلك من الأسباب التى تبرر عزل الوكيل التجارى.

ب- تنحى الوكيل التجارى أو عزل نفسه :

٢٤١- يجوز للوكيل التجارى أن يعزل نفسه بنفسه . وللوكيل التجارى هذا الحق فى التنحى ولو كانت الوكالة محددة المدة لتعلق عقد الوكالة بشخص المتعاقد . بل إن له هذا الحق ولو اتفق على خلافه لتعلق ذلك بالنظام العام كما سبق القول[1]. وقد نص قانون التجارة على ذلك صراحة فى المادة (١٦٣) كما سبق القول .

---

(١) وتنص على ذلك الحكم المادة (٧١٦) مدنى مصرى .

وكما هو الحال فى حالة عزل الوكيل ، يكون باطلا إشتراط الموكل أن يعطى تعويضا من الوكيل إذا تنحى عن الوكالة لمخالفة ذلك للنظام العام حيث يضع قيدا على حرية الوكيل فى التنحى ، على أن هذا لا يمنع من تعويض الموكل إذا ما أصابه ضرر بسبب تنحى الوكيل فى وقت غير مناسب .

وللوكـيل هذا الحق دون التزامه بتعويض الموكل . وذهبت محكمة النقض الفرنسية [١]والفقه الفرنسى إلى عدم التزام الوكيل بتعويض الموكل حتى فى حالة خطأ الوكيل كما إذا أخطأ هذا الأخير فى تنفيذ أو نقل رغبات العملاء[٢].

وكمـا هو الحال عند عزل الموكل للوكيل التجارى ، يشترط أن يتم تنحـى الوكـيل ، وإعتزاله أعمال الوكالة فى الوقت المناسب لذلك . أو أن يكـون الاعتزال بناء على إخطار سابق للموكل وأن يكون هذا الإخطار فى وقـت مناسـبا حتى يتمكن من ايجاد البديل إذ لزم الأمر ، وإلا كان الوكيل مسئولا عن تعويض الموكل عن الضرر الذي يلحقه من جراء اعتزاله[٣] إذا كان العقد غير محدد المدة[٤] . ومن الأمثلة على الاعتزال فى وقت مناسب، إنـتظار الوكـيل التجارى إتمام صفقة بدأ فيها لصالح الموكل وينتظر فيها

---

(١) الدائرة التجارية جلسة ٧ يونية ١٩٧٩- بلتان المدنى - ٤ - رقم ١٣٢ ص١٤٩.

(٢) ايف جيون رقم ٨١٤ .

(٣) طعـن ٣١/٣٥٥ق جلسة ١٩٦٦/٣/٨ السنة السابعة عشرة العدد الثاني ص٥٠٩ وقـد قـررت المحكمة أن للوكيل بالعمولة أن يتنحى عن الوكالة فى أى وقت قبل إتمام العمل الموكول إليه ، وينتهى العقد بإرادته المنفرده طبقاً للقانون المدنى الذي يعتبـر الوكالة عقداً غير لازم . كما قررت المحكمة إلتزام الوكيل بتعويض الموكل عن الغير إذا كان التنحى بغير عذر مقبول .

(٤) وأضـاف القـرار الـوزارى رقـم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفـيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بالمادة (٢/١٣) مكررا (٢) ما نصه : «كما يلتـزم الوكـيل بتعويض الموكل عن الضرر الذى أصابه إذا تنازل عن الوكالة فى وقـت غير مناسب وبغير عذر مقبول» ولا تعد عبارة «وبغير عذر مقبول» إضافة لـسبب موضوعى لاستحقاق الموكل تعويضاً حيث من المنطقى أن يكون الاعتزال من قبل الوكيل بعذر مقبول حتى يكون فى وقت مناسب وإلا التزم بتعويض الموكل.

ربحـــاً كبيـــراً ، أو إجـــراء البيع أو الشراء المكلف به إذا توقع ركوداً أو ارتفاعـــاً فـــى سعر السلع محل الوكالة. وإذا كان عقد الوكالة محدد المدة وأراد الوكـــيل الإعتزال قبل هذه المدة يجب أن يكون إعتزال الوكيل بسبب جـــدى ومقـــبول وإلا التزم بتعويض الموكل[1]، كما إذا كان مريضا أو قرر الهجرة كلية من البلاد أو قرر تغيير مهنته أو وجدت خلافات مستحكمة بينه وبين موكله أو قيام خصومه بينه وبين الموكل .

إنهاء عقد الوكالة التجارية لأى سبب لا ينتج أثره فى مواجهة الطرف المعنى إلا بالإخطار :

٢٤٢- إذا رغـــب أى من طرفى عقد الوكالة التجارية إستخدام حقه فـــى إنهاء العقد سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة ، فإن هذا الإنهاء لا ينتج أثره قانونا فى مواجهة من إتخذ إجراء الإنهاء فى مواجهته إلا بإخطاره بهذا الإنهاء .

ذلـــك أن الـــوكالة لا تنتهـــى بمجـــرد تحقق سببها ، بل يجب أن يعلـــم الوكيل بإنتهاء الوكالة ، ذلك أن المتصور أن يعتقد الغير الذي يتعامل مـــع الوكـــيل أن الـــوكالة لا تـــزال ســـارية حـــيث يظل سند الوكالة بيد الوكـــيل فيطمـــئن الغيـــر بإستمرار الوكالة خاصة إذا لم يعلم الوكيل نفسه بإنـــتهاء الـــوكالة . ونتيجة لذلك فإن عدم وصول إخطار انهاء الوكالة إلى الوكـــيل يـــرتب نفـــاذ التصرفات التى يقوم بها الأخير فى ذمة الموكل أو خلفائه[2].

---

(١) راجع المادة (١٦٣) تجارى .

(٢) نقض جلسة ١٩٩٣/٢/٢١ - السنة ٤٤ ص٦٧٧ .

ونقض جلسة ٤، ١٩٩٥/١٣ السنة ٤٦ ص٦٣١ .

تعلق الوكالة بحق الغير فى حالة عزل أو تنحى الوكيل التجارى :

٢٤٣- يجب مراعاة مصالح الغير الذي تتعلق حقوقه بالوكالة التجارية . فيشترط فى حالة عزل الموكل لوكيله أو تقييده لسلطته أو إعتزال الوكيل ، موافقة الغير ، وبناء على ذلك إذا كان الوكيل قد تعاقد مع الغير ولم ينته تنفيذ العقد فإن مصالح هذا الأخير تقتضى الإبقاء على الوكالة حتى إنتهاء التنفيذ[١]. وإذا كان للموكل شركاء فى الأعمال المكلف بها الوكيل التجارى فإن عزل هذا الأخير مشروط بموافقة هؤلاء الشركاء .

كذلك إذا تعدد الوكلاء التجاريون فى القيام بعمل واحد لحساب الموكل ، فإنه يجب موافقة شركاء الوكيل عند إعتزاله[٢].

ووفقا للمادة (٢/٧١٦) مدنى مصرى إذا كانت الوكالة صادرة لصالح أجنبى لا يجوز للوكيل التنحى إلا بتوافر ثلاث شروط هى : أ- وجود أسباب تبرر التنحى . ب- اخطار الوكيل للأجنبى . ج- وأن يمهله الوكيل وقتا كافيا ليتخذ ما يلزم للحفاظ على مصالحه . فإذا أخل الوكيل بأحد هذه الشروط التزم بتعويض الأجنبى[٣].

هذا ولا يحتج بإنتهاء الوكالة بسبب عزل الوكيل أو تقييد سلطته أو اعتزاله فى مواجهة الغير الذي تعاقد مع الوكيل التجارى إلا بعد علمه بهذا الإنتهاء .

---

(١) اسكارا ص١٠٤٧ رقم ٧٣٨ .

(٢) راجع د. محسن شفيق . المرجع السابق ص٤٤ رقم ٨٦ خاصة هامش رقم ١ .

(٣) راجع د . السنهورى . المرجع السابق ص٦٧١ .

إلتـزام الوكيل التجارى بأن يصل بالأعمال التى بدأها فى حالة لا تتعرض معها للتلف:

٢٤٤- علـــى الوكيل التجارى فى حالة إنقضاء الوكالة ، أن يراعى مـــصلحة المـــوكل فلا يترك الأعمال التى كلف بالقيام بها فى حالة تتعرض معها للتلف. فإذا كان الوكيل مكلفا بشراء سلعة معينة وبدأ فعلا فى إستلام بعض الكميات ، وجب عليه ، رغم إنهاء الوكالة أن يستمر فى استلام باقى الصفقة . كما يلزم بالمحافظة على البضاعة وفقا لطبيعتها حتى يتم تسليمها إلـــى الموكل أو من ينوب عنه حتى لا تتعرض للفساد أو التلف . كذلك إذا كان مكلفا بتأجير سلعة معينة كالسيارات فعليه أن يقوم بتسليمها للمستأجر ولو علم بانقضاء الوكالة وذلك خشية مطالبة الموكل بالتعويض ، وإلا فإنه يسأل بسبب عدم التسليم فى المواعيد المحددة .

وعلـــى الوكـــيل التجارى أن يصل بالأعمال التى بدأها إلى حالة لا تتعـــرض معهـــا للـــتلف ، أيـــا كان سبب إنقضاء الوكالة . أى سواء كان الإنتهاء بسبب يرجع إلى إنتهاء مدة الوكالة أو العزل أو الاعتزال .

إعتبار موطن الوكيل التجارى موطنا لموكله إذا لم يكن له موطن معلوم :

٢٤٥- اســـتحدث المشرع التجارى بقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ حكما فى شأن إعتبار موطن الوكيل التجارى موطنا لموكله إذا لم يكن لهذا الأخير موطن معلوم بجمهورية مصر العربية ، حيث تنص المادة (١٦٤) على أنه «إذا لم يكن للموكل موطن معلوم فى مصر ، إعتبر موطن وكيله بها موطنا له ، وتجوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية الرسمية فيه ، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التى يجريها الوكيل لحساب موكله» .

وخيـــرا فعـــل المـــشرع بالـــنص صـــراحة على هذا الحكم تيسيرا

للمتعاملـــين مع الشركات والمؤسسات الأجنبية بواسطة وكلائها التجاريين داخـــل جمهـــورية مـــصر العربية فى حالة عدم وجود موطن معلوم لهذه المؤسسات والشركات. على أنه يراعى أن نطاق تطبيق حكم المادة (١٦٤) تجـــارى المـــشار إليها قاصر على الأعمال التى يقوم بها الوكيل التجارى لحساب موكله والمتعلقه بأعمال الوكالة .

المبحث الثاني

الوكالة بالعمولة

تمهيـــد :

٢٤٦- يلجأ التاجر عادة إلى فئة معينة من الأشخاص يعرفون باسم الـــوكلاء بالعمولة[1] يعملون على تصريف بضائعه عن طريق القيام بدور

---

(١) انظـــر تفصيلا فى هذا الموضوع : اسكار بواسطة همار . العقود التجارية . جـــ٢ طبعة ١٩٥٥ ص٥٦ إلى ١٢٤ . هامل . دراسات حول عقد الوكالة بالعمولة تحت اشـــراف هامـــل ١٩٤٩ . ريبيـــر شرح القانون التجارى رقم ٢٦٣٢ وما بعدها . روديير . القانون التجارى . دالوز ١٩٧٨ الطبعة الثامنة رقم ١٧١ وما بعدها . بيير وماريون الوسطاء التجاريون ، طبعة ١٩٦٣ ص١٢٣ إلى ١٣٣ .
وفـــى الفقـــه العربى د. أكثم الخولى . الوسيط فى القانون التجارى . جـــ٤ العقود طـــبعة ١٩٥٨ ص١٨١ . د . علـــى الـــبارودى العقود التجارية وعمليات البنوك الـــتجارية طـــبعة ١٩٦٦ ص٢٣ إلـــى ١٤٠ والقانون التجارى سنة ١٩٧٥ طبعة ١٩٥٩ ص٢٧٠ . د . علـــى جمـــال الدين عوض . العقود التجارية طبعة ١٩٥٩ ص١١٠ إلى ١٣٥ . د . على يونس . العقود التجارية وعمليات البنوك ص١٠٣ إلـــى ١٦٥ . د . فـــريد مشرقى أصول القانون التجارى المصرى – جـــ١ الطبعة الثانـــية ١٩٥٤ ص٤٥٧ إلـــى ٤٧٠ . د . مصطفى كمال طه الوجيز فى القانون الـــتجارى ١٩٧٣ الطـــبعة الأولـــى ص٣٠٩ إلـــى ٣٢٩ . د . محسن شفيق (=)

الوســاطة بيــنه وبــين موردى البضائع ومنتجيها . ولا تقصر هذه الفئة نشاطها على تاجر معين بل يمتد إلى عدة تجار دون أن يرتبطوا مع أحدهم بعقــد عمل . فالوكلاء بالعمولة عندما يتلقون توكيلا من تاجر فى مباشرة تــصرف معــين لا يرتبطون معه بعلاقة تبعية بل يباشرون هذا العمل على وجــه الإستقلال . وتتميز وساطة فئة الوكلاء بالعمولة بأنها وساطة قائمة علــى فكــرة النــيابة فى التعاقد حيث يعمل الوكيل بالعمولة لحساب موكله وليس لحسابه الشخصى .

وقد عرفت الوكالة بالعمولة **La Commission** منذ زمن بعيد(١) نظــرا لأهميتها الكبيرة فى الحياة التجارية ، وأدت دورها الأكبر فى بداية ظهــورها حــيث كانت المسافة بين البلاد والمناطق المختلفة كبيرة بسبب وســائل النقل المتواضعة مما كان من شأنه صعوبة الإتصال بين المنتجين والمستهلكين فى مختلف البلاد .

ولا تــزال أهمــية الوكالة بالعمولة قائمة خاصة فى مجال التجارة

(=) القانــون الــتجارى الكويتــى ص٢١ إلــى ٤٦ د . محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى . جــ٢ – ١٩٨٣ .

أيضا بحثنا بعنوان : الوكالة بالعمولة فى القانون الكويتى (دراسة مقارنة) .

مجلــة القانــون والاقتــصاد التى يصدرها أساتذة بكلية الحقوق جامعة القاهرة – العددان الثالث والرابع من السنة الخامسة والأربعون ١٩٧٥ ومؤلفنا شرح العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ .

(١) راجــع فــى خصوص تاريخ الوكالة بالعمولة **Sautel** تحت إشراف هامل السابق الإشارة إليه ص٢٣ .

والــوكالة بالعمــولة لم تتضح كنظام قانونى مستقل إلا منذ وضع التقنين التجارى الفرنسى وإن كان لم يخصص لها هذا التقنين سوى مادتين هما (٩٤ ، ٩٥) .

رأجع أيضا د/ أكثم الخولى . المرجع السابق ص١٨٢ رقم ١٦٤ .

الدولية رغم تقدم المواصلات وسرعتها ، وسهولة الإتصال بين مختلف بلاد العالم[١]، بل ورغم اعتماد المشروعات الكبيرة على ما تنشئه من فروع فى مخـتلف عواصـم البلاد ، وظهور طائفة الممثلين التجاريين الذين يعملون باسـم الـشركات والمـصانع الكبرى نيابة عنها ، وذلك لكثرة فوائدها من الناحـية العملية . فبالنسبة للموكل تسهل له إبرام الصفات سواء بالبيع أو بالشراء خارج منطقته . وتؤكد له الحصول على حقوقه من العملاء خاصة إذا كانت الوكالة بالعمولة مصحوبة بشرط الضمان كما سنرى . وهى تحقق السرية للموكل إذا ما أراد إخفاء اسمه أو نشاطه التجارى خشية المنافسة أو أى سـبب آخر . ويفيد غالبا الموكل التاجر من إئتمان الوكيل بالعمولة الـذي يكون فى معظم الحالات مليئا يدفع قيمة البضائع المكلف ببيعها دون إنـتظار لإتمـام صفقات البيع ، أو يسمح لموكله بسحب كمبيالات عليه فى حـدود قـيمة البـضائع ، أو يقوم بدفع قيمة البضائع المشتراة وتسليمها للموكل ثم تسوية الدفع بعد ذلك معتمدا على ماله من إمتيازات خاصة شأنه فى ذلك شأن باقى الوكلاء التجاريون كما سبق أن رأينا .

وأيـضا تظهر فائدة الوكالة بالعمولة إذا كان الموكل أحد المصانع المنتجة لبضاعة ما ، فيستفيد هذا الأخير بخبرة الوكيل بالعمولة فى معرفة الأسواق ذات الطلب على هذه السلع وأماكن توزيعها وإختيار أنسب الأوقات لتخـزينها وتصريفها بأنسب الأسعار ، مما يمكن الموكل من تركيز جهوده نحو الإنتاج وتنظيم المشروع دون مجالات التوزيع .

وفـى ذات الـوقت تمـثل الوكالة بالعمولة أهمية عملية لجمهور العملاء ، فمصلحة هؤلاء هى فى التعاقد مع أشخاص يقيمون داخل اقليمهم

---

(١) د. فريد مشرقى المرجع السابق ص٤٥٨ رقم ٣٦٧ .

ويتمتعون بثقتهم وللاطمئنان إليهم فى معاملاتهم بدلا من التعاقد مع أجانب يقـيمون خـارج البلاد ، وذلك بقصد الاتصال السريع المباشر مع شخص الوكـيل بالعمـولة كمسئول عن تنفيذ العقد وضمان العيوب التى قد تظهر بالسلع محل التعامل وإمكان مقاضاته عند الحاجة .

وأخيرا فإنه ما من شك فى فائدة الوكالة بالعمولة للوكيل ذاته سواء كان مشروعاً فردياً أو شركة بما يحققه من أرباح طائلة نتيجة وساطته فى إبرام الصفقات خاصة إذا ما تمتع الوكيل بإحتكار التوزيع .

وتعتبر الوكالة بالعمولة من العقود التجارية التى يتناولها المشرع عادة بالتنظـيم فى المجموعات التجارية . ونظم المشرع المصرى أحكام هذه الوكالة فـى المـواد من ١٦٦ إلى ١٧٦ من قانون التجارة بالإضافة إلى الأحكام العامة للوكالة التجارية السابق شرحها والواردة فى المواد من ١٤٨ إلى ١٦٥[(١)].

وأشـارت صـراحة المـادة (٢/١٦٦) تجارى إلى خضوع الوكالة بالعمولة إلى الأحكام العامة للوكالة التجارية حيث تنص على أنه «وتسرى علـى الوكالة بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية الأحكام المنصوص عليها فى المواد التالية» .

تقسيـم :

٢٤٧- نكتفى فى دراستنا لهذا الموضوع ببحث ماهية عقد الوكالة بالعمـولة والإلتـزامات والعلاقات التى يرتبها هذا العقد ، محيلين فى باقى أحكامها إلى ما سبق دراسته فى شأن الأحكام العامة للوكالة التجارية .

---

(١) وكانت المجموعة التجارية الملغاة تنظم بعض أحكام الوكالة بالعمولة فى المواد من (٨١ إلى ٨٩) دون أحكام الوكالة التجارية .

راجع مؤلفنا – شرح العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ .

الفرع الأول

ماهية عقد الوكالة بالعمولة

الموضوع الأول

تعريف الوكالة بالعمولة وتجاريتها

١- تعريف الوكالة بالعمولة :

٢٤٨- الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالعمولة أن يقوم بإسمه بتصرف قانونى لحساب الموكل مقابل أجر.وعرفت المادة (١٦٦/١) تجارى الوكالة بالعمولة بأنها «عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى بإسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل» . ولم يشر هذا التعريف إلى أجر الوكيل بالعمولة وذلك إعتمادا على ما جاء بالأحكام العامة للوكالة التجارية فى المادة (١٥٠/١) بقولها «١- تكون الوكالة التجارية بأجر» . ذلك أن أحكام الوكالة التجارية تسرى على الوكالة بالعمولة كما سبق القول . فالوكيل بالعمولة Commissionnaire شخص يباشر التصرفات بإسمه الشخصى لحساب شخص آخر يسمى الموكل Commettant بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة Contrat de Commission .

والوكيل بالعمولة يتخصص عادة فى الوساطة فى نوع أو أكثر من الأعمال ، كالتخصص فى الشراء أو البيع لسلع معينة أو للنقل بوسيلة معينة . وكلمة عمولة Commission تعنى المقابل الذي يتقاضاه الوكيل بالعمولة نظير أدائه مهمته ومنها إستمد هذا العقد إسمه .

وكانت المادة (٨١) من المجموعة التجارية الملغاة تنص على

تعـريف الوكـيل بالعمولة بأنه «هو الذي يعمل عملا بإسم نفسه أو بإسم شـركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجره أو العمولة» ويقصد بعبارة بإسم شركة حالة ما إذا كان الوكيل بالعمولة شركة فيوقع بإسم الشركة(١).

ويتـضح مـن التعريف السابق أن عقد الوكالة بالعمولة يتميز بان الوكـيل بالعمولة فيه ، شخص يتعاقد مع الغير بإسمه الشخصى en son propre nom دون إسم موكلة ، بمعنى أنه يبدو أمام الغير وكأنه المتعاقد الأصـلى فيلتـزم فى مواجهته بكافة الإلتزامات التى تنشأ عن العقد المبرم بيـنهما ويتلقى كافة الحقوق التى تترتب على هذا التعاقد وذلك على خلاف الوكيل التجارى الذي يتعاقد بإسم ولحساب موكله كما سبق القول(٢).

ولمـا كان الوكيل بالعمولة يتعاقد فى حقيقة الأمر لحساب موكله ، كمـا هـو واضح من نص المادة (١٦٦/١) تجارى ، فإنه فى العلاقة بينه وبين موكله ، وهو من أصدر له الأمر بمباشرة هذه التصرفات مع الغير ، لا يبدو أصيلا وإنما وكيلا عنه فى مباشرة هذا التصرف . فالوكيل بالعمولة يعمـل فـى الحقـيقة لحساب الموكل ويسأل فى مواجهته عن تنفيذ أوامر الـوكالة وإحترام شروطها ، ونقل آثار التعاقد إليه ، وتقديم حساب للموكل عن نتيجة العمليات التى قام بإجرائها بمقتضى عقد الوكالة .

ويعـد عقـد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية التى لا تستلزم

---

(١) وكـان هـذا الـنص منقولا نقلا حرفيا عن النص الفرنسى (م ٩٤) من المجموعة التجارية الفرنسية .

راجـع روديير . المرجع السابق رقم ١٧١ وما بعدها . ببير وماريون . الوسطاء التجاريون السابق الإشارة إليه ص١٢٣ رقم ١٢٣ .

(٢) وإذا تعاقد الوكيل بالعمولة بإسم موكله كان وكيلا عاديا :

نقض تجارى جلسة ١٩٩٣/١١/١٧ – بلتان النقض – ١ رقم ٣٢٩ .

لإنعقادهـــا شكلا معينا[١] . ويجوز إثباته إما بعقد الوكالة أو أية قرينة تدل علـــى وجوده . بمعنى أنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات[٢]. فمجرد توافر رضاء كل من الموكل أو الوكيل رضاء خاليا من أى عيب ، يتم عقد الوكالة بالعمـــولة . ويعتبـــر عقد الوكالة بالعمولة شأنه فى ذلك شأن عقد الوكالة الـــتجارية ، من العقود الملزمة للجانبين حيث يرتب التزامات متبادلة على عائق كل من الموكل والوكيل .

ويـــتم عقد الوكالة بالعمولة غالبا بين غائبين ، ذلك أن من فوائده الرئيسية محاولة حصول التاجر على عملاء دون الإنتقال من مكان إلى آخر.

كمـــا وأن عقـــد الـــوكالة بالعمـــولة بوصفها أحد أنواع الوكالات الـــتجارية، مـــن عقود المعاوضة حيث يتقاضى الوكيل بالعمولة أجرا نظير قيامه بالتصرفات القانونية لحساب الموكل كما سبق القول[٣]. وقد أشارت إلـــى ذلك صراحة المادة (١٥٠/١) تجارى بقولها «تكون الوكالة التجارية بأجـــر» بل إن الوكيل بالعمولة يستحق أجره أو عمولته ولو لم يتفق على ذلـــك صـــراحة فـــى عقـــد الـــوكالة طالما لم يتضح من ظروف التعاقد أن الوكـــيل قـــصد التبـــرع بخدماتـــه إلى الموكل . وتختلف الوكالة بالعمولة فـــى هـــذا الخصوص عن الوكالة المدنية التى تعتبر بحسب الأصل من عقود

---

(١) اسكارا ص ٦٤ رقم ٦٩٢ بيير وماريون ص١٢٦ ص١٣٨ .

(٢) بيير وماريون : ص١٢٦ ويمكن افتراض وجود وكالة بالعمولة كما إذا كان الوكيل الذي اختاره الموكل يتلقى أوامر موكله دون أن يرفضها – ريبير ٢٦٤٠ . .
وحكـــم بان ثبوت الوكالة الاتفاقية أمر موضوعى للمحكمة استخلاصها من أوراق الدعـــوى طالما كان إستخلاصها سائغا . طعن رقم ٢٠٨٣ سنة ٥٣ جلسة ١/٢٩/ ١٩٩٠ .

(٣) اسكارا ص١٩ رقم ٦٣٩

التبــرع[١]، ولا تكون من عقود المعاوضة إلا إذا إشترط الأجر صراحة أو ضمنا . هذا فضلا عن أن الوكالة بالعمولة من العقود القائمة على الإعتبار الشخصىIntuitus personae كباقى أنواع الوكالات .

٢- تجارية الوكالة بالعمولة :

٢٤٩- وفقــا لقانــون الــتجارة (م ٥/ء) يــشترط إحتراف الوكيل الــتجارى بصفة عامة والذى يعد الوكيل بالعمولة أحد أنواعه . فالقانون لا يسبغ الصفة التجارية إلا على مقاولة الوكالة التجارية[٢]. بمعنى أنه إذا قام الشخص بعدد قليل من التصرفات القانونية مع الغير بإسمه ولحساب الغير أو بإســم ولحــساب مــوكله فإنه لا يخضع لأحكام قانون التجارة ، وينظم أحكامهــا فــى هــذه الحالة القواعد المنصوص عليها فى القانون المدنى المصرى . فالوكيل التجارى وفقا للقانون التجارى المصرى هو من يحترف الــتعاقد لحــساب الغيــر نظيــر أجر سواء تعاقد بإسمه الشخصى كالوكيل بالعمولة أو تعاقد باسم موكله كالوكيل التجارى[٣]. وبناء على ذلك تعتبر عمليات البيع والشراء التى يقوم بها الوكيل بالعمولة لحساب الموكل أعمالاً تجارية[٤].

---

(١) تــنص المــادة (٦٩٩)من القانون المدنى المصرى على ان «الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل» ولم تشر هذه المادة إلى الأجر.
وفى القانون الرومانى كانت الوكالة دائما عقد تبرع . راجع السنهورى الوجيز فى شرح القانون المدنى جــ١ طبعة ١٩٦٦ ص٢٧٢ .

(٢) وتــنص على إعتبار الوكالة بالعمولة تجارية عند إحتراف القائم بها المادة (٦٣٢) تجارى فرنسى ولا تضع المادتان ٩٤ ، ٩٥ تجارى شكا فى هذا الأمر .

(٣) د. أكــثم الخولــى : المــرجع السابق ص١٨٧ رقم ١٦٩ ، د/ على يونس العقود ص ١٠٤ ، ١١٣ . د/ مصطفى طه ص٣١٣ .

(٤) حكم رقم ١٦٦ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٥/١٠ المجموعة فى ٢٥ عاما بند ١، ص٢٤٢.

وكـــذلك الحـــال فـــى فرنـــسا ، حيث تعد مقاولة الوكالة بالعمولة L'entreprise de Comission عملاً تجارياً بمقتضى المادة (٣/٦٣٢) مـــن المجموعة التجارية ، فأعمال الوكالة بالعمولة المنفردة لا تعتبر عملا تجارياً فى ذاتها[1] .

واحتراف الوكيل بالعمولة القيام بأعمال الوكالة يكسبة صفة التاجر تطبـــيقا للمادة العاشرة من قانون التجارة[2]، ويلتزم نتيجة لذلك بالتزامات التجار من قيد بالسجل التجارى ومسك للدفاتر التجارية . كما يخضع الوكيل بالعمـــولة لنظام شهر الإفلاس بالإضافة إلى التزامه بالقيد بالسجل التجارى وبسجل الوكلاء التجاريين كما سنرى .

أمـــا بخصوص تجارية عقد الوكالة بالعمولة من جانب الموكل فإن ذلك يتوقف على ما إذا كان التصرف القانونى محل الوكالة مدنياً أو تجارياً بالنـــسبة إليه . فإذا صدر توكيل من الموكل للوكيل لمباشرة عمل تجارى ، كمـــا إذا كان الموكل تاجرا وكان التصرف متعلقا بعمل من أعمال تجارته ، كانت الوكالة تجارية بالنسبة إلى الموكل .

وإذا صـــدر التوكـــيل مـــن الموكل فى تصرف مدنى ، كما إذا كان الموكل تاجرا ولكن التصرف لا يتعلق بتجارته كانت الوكالة مدنية بالنسبة للموكل.

---

(١) اسكارا ص٦٢ رقم ٦٩٠ .

ووفقـــاً لقانون التجارة البرية السورى الصادر فى ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩ (م٧) يعـــد مـــشروع «الـــوكالة بالعمولة» تجارياً بحكم ماهيته كما تعتبر تجارية جميع الأعمال التى يتطلبها هذا المشروع .

أنظر : د/ رزق الله أنطاكى ود/ نهاد سباعى ، الوسيط فى الحقوق التجارية البرية جـــ١ دمشق ١٩٦٣ رقم ١٠٧ ص١٠٥ .

(٢) م ٦٣٢ تجارى فرنسى .

ويترتب على إعتبار عقد الوكالة بالعمولة عقدا تجاريا ، خضوعه للأحكام الخاصة لهذه العقود من حيث الإثبات والإختصاص القضائى والمهلة القضائية وإفتراض التضامن وأحكام العائد إلى غير ذلك من الأحكام السابق ذكرها بمناسبة دراستنا لأحكام الالتزام التجارى .

وفى الحالات التى يكون فيها العقد تجاريا من جانب ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر (الموكل) أى عقدا مختلطا فإنه يخضع لأحكام العمل المختلط[١] وفقا لحكم المادة (٣) من قانون التجارة .

الموضوع الثاني

التمييز بين الوكالة بالعمولة وغيرها من العقود التى تشتبه بها

أولا : الوكالة بالعمولة وعقد العمل :

٢٥٠- يتميز عقد الوكالة بالعمولة أن الوكيل فيه يلتزم بالقيام بتصرف قانونى **acte juridique** وليس مجرد القيام بعمل مادى **acte materiel**. ولعل هذه الصفة هى التى تميز عقد الوكالة بصفة عامة[٢] (عادية أو بالعمولة) عن غيره من العقود كعقد العمل أو المقاولة . ففى عقد الوكالة بالعمولة وهو الذي يلتزم فيه الوكيل بالقيام بتصرف قانونى يجوز التوكيل فى كافة أنواع العقود كالشراء والبيع والرهن والإيجار .. الخ ، كما يجوز التوكيل فى الأعمال القانونية المنفردة مثل عقود الإشتراط

---

(١) راجع مؤلفا : القانون التجارى طبعة ١٩٧٦ ص١٢٣ رقم ١٨٦ .

(٢) اسكارا ص١٠ ، ١١ رقم ٦٢٨ .

لمـــصلحة الغير ، أما فى عقد العمل ، وهو العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد طــرفيه بـــأن يؤدى عملا ماديا أو ذهنيا ، لطرفه الآخر ، ويكون فى أثناء تأديـــته ، تحت إدارته أو إشرافه[1] فى مقابل أجر يتقاضاه ، فإن العامل أو المـــستخدم يقوم بعمل مادى تحت إشراف رب العمل وتوجيهاته دائما فهى علاقـــة تابـــع بمتبوع[2]. وبإختصار فإن الوكيل بالعمولة شأنه شأن الوكيل التجارى ، وكيل مستقل **Un mandataire indépendent** يتمتع بحرية مطلقـــة فـــى مـــواجهة عميلة ويقبل كقاعدة عامة وكالات أخرى من غيره حسب ما يراه فى صالحة[3].

ثانيا : الوكالة بالعمولة وعقد المقاولة :

٢٥١- إن إعتبار الوكيل بالعمولة قائما بتصرف قانونى وليس بعمل مـــادى يميـــز عقـــد الـــوكالة بالعمولة أيضا عن عقد المقاولة الذي يتعهد بمقتـــضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[4]. ففى عقد المقاولة يلتزم المقاول بآداء عمل مادى على خـــلاف الوكـــيل الـــذي يقوم بتصرف قانونى . وفى هذا الخصوص قررت محكمة النقض[5] أنه إذا كان يبين مما تم الإتفاق عليه فى العقدين موضوع

---

(١) طعـــن رقـــم ٣٥/٥٤٠ق جلـــسة ٧٢/٢/٢ ق الـــسنة ٢٢ ص١٢١ . حيث قررت المحكمـــة أن تمييـــز عقـــد العمل عن عقد الوكالة وغيره من العقود مناطه توافر عنصر التبعية ولو فى صورتها التنظيمية أو الإدارية .

(٢) فـــى التمييـــز بين عقد العمل وعقد الوكالة – د/ محمود جمال الدين ، قانون العمل الكويتى – مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ رقم ٦٥ ص١٠٠ وما بعدها .

(٣) راجع بيير وماريون ص١٢٦ رقم ١٣٩ .

(٤) جاء هذا التعريف بالمادة (٦٤٦) من القانون المدنى المصرى .

(٥) طعن رقم ١٩/١٤٣ق جلسة ١٩٧٩/٣/٩ السنة ٢٢ ص٣٧٦ .

الدعويين الأصلية والفرعية، أن الطرفين قد أفرغا فيهما جميع عناصر عقد الـوكالة ، إذ وقع التراضى بينهما على الشئ المطلوب من المطعون عليه صـنعه ، وهو إقامة المبنى والأجر الذي تعهد به الطاعنان بوصفهما رب عمـل . ولم يرد بأى منهما ما يدل على قيام المطعون عليه ، بالعمل تحت إشـراف الطاعنـين ، أو بوصـفه تابعا لهما أو نائبا عنهما وكان ما تعهد المطعـون علـيه بالقيام فى كلا العقدين لم يتجاوز العمل المادى وهو محل المقاولـة ، فى حين أن محل الوكالة وهو دائما تصرف قانونى – على ما أفـصحت عـنه المـادة (٦٦٩) من القانون المدنى – فإنه لا يصح إعتبار العقدين سالفى الذكر عقدى وكالة» .

ويخـتلف أيـضا عقـد المقاولـة فى عدة نقاط نذكر منها أن عقد المقاولـة عقد لازم ، كقاعدة عامة ، على خلاف عقد الوكالة الذي يعد من العقـود غير اللازمه والتى تجيز عزل الوكيل أو تنحيته فى أى وقت . كما تنتهـى الـوكالة بموت الوكيل أو الموكل كما سبق القول على خلاف عقد المقاولة الذي يستمر ما لم تكن شخصية المقاول محل إعتبار .

وقـد تلتـبس المقاولة والوكالة ببعضها ، كما هو الحال فى العقود التـى تتم بين رب العمل وأحد أصحاب المهن الحرة كالمهندس والطبيب أو المحامـى أو المحاسـب . والرأى الراجح[١]، هو إعتبار هذه العقود عقود مقاولـة أو عمل مع تمييزها بأن ناحية الفكر فيها متغلبة . فإذا قام صاحب المهـنة الحـرة بـبعض التصرفات القانونية كان العقد وكالة لهذه الأعمال ومقاولـة أو عمـل بالنـسبة لباقى الأعمال . وإذا تعارضت أحكام كل من العقدين تطبق أحكام العقد الغالبة ما لم تكن متعلقة بالنظام العام .

---

(١) د. السنهورى . المرجع السابق ص١٧ ، ١٨ .

ثالثا : الوكالة بالعمولة وعقد البيع المشروط :

٢٥٢- يختلف عقد الوكالة بالعمولة عن عقد البيع المشروط Vente à Condition الذي يتم بين تاجر الجملة وتاجر التجزئة على أن يرد هذا الأخير ما لا يستطيع بيعه إلى البائع ثانية . ومثال هذا النوع من البيوع عقود البيع التى تجريها المكتبات ومحال توزيع الصحف والمجلات حيث يشترط صاحب المكتبة أن يرد للبائع ما لم يتم له بيعه . وفى عقد البيع المشروط لا يعتبر تاجر التجزئة وكيلا بالعمولة لأنه يبيع لحساب نفسه وليس لحساب تاجر الجملة وبالتالى لا يتمتع بضمانات الوكيل بالعمولة والمقررة للوكيل التجارى بصفة عامة كما سبق القول .

ويعد عقد الوكالة بالعمولة ، شأنه فى ذلك شأن الوكالة العادية ، من العقود المؤسسة على الاعتبار الشخصى Intuitus Personae فالموكل والوكيل يتعاقدان بناء على ثقة ومعرفة سابقة لها كل الأساس فى انعقاد العقد ويترتب على هذه الخاصية نتائج كثيرة خاصة من حيث انتهاء الوكالة بالعمولة كما سبق أن رأينا[1].

رابعا : الوكالة بالعمولة وعقود الوكالات الأخرى :

٢٥٣- الوكالة عقد بمقتضاه يلزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل[2] . وأشارت إلى ذلك التعريف صراحة المادة (١٤٨)

---

(١) أنظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية جلسة ١٩٧٣/٣/١٤ . المجموعة الرسمية س٦٠ ص١٤٤ . وقد قررت المحكمة فى هذا الحكم أن فرض الحراسة القانونية على شخص الوكيل بالعمولة ، وغل يده عن التصرف يجيز للموكل استخدام حقه فى إنهاء الوكالة قبل انتهاء أجلها دون أن يكون هناك وجه لمسالته عن هذا الانتهاء .

(٢) تنص على هذا التعريف المادة ٦٩٩ مدنى مصرى .

تجـــارى فى تعريفها للوكالة التجارية بقولها «تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير» . ويتضح من هذا التعريف أن الوكيل فى عقد الوكالة سواء التجارية أو غير التجارية يـــتعاقد بإســـم الموكل لا باسمه الشخصى ، بحيث يبدو واضحا أمام الغير المتعاقد أن الطرف الأصلى فى التعاقد هو الموكل ، وما الوكيل إلا نائبا عن هـــذا الأخير. فإرادة وموافقة الموكل هى التى تمثل الطرف المتعاقد وليس إرادة الوكـــيل ، فيـــسأل المـــوكل مباشـــرة فـــى مواجهة الغير عن جميع الالتزامات التى تنشأ لأن آثار التعاقد تنصب مباشرة فى ذمته[١].

وإذا لـــم يعلن الوكيل فى الوكالة العادية ، وقت التعاقد مع الغير ، أنه يعمل بصفته وكيلا فلا يقع العقد للموكل ولا تعود حقوقه إليه إلا إذا كان يـــستفاد من الظروف أن من تعاقد معه الوكيل يعلم بوجود الوكالة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل[٢].

أمـــا فى الوكالة بالعمولة ، فإن الوكيل بالعمولة يتعاقد بإسمه دون إســـم المـــوكل كما سبق أن رأينا ، فالوكيل بالعمولة يبدو كأنه الأصيل فى الـــتعاقد ، لأن إرادتـــه وموافقـــته هـــى ذات الاعتـــبار فـــى العقد وليست إرادة المـــوكل . وبـــناء علـــى ذلـــك يمكـــن القول بأنه إذا كان الوكيل فى الوكالتـــين يعمـــل لحـــساب الغيـــر (المـــوكل) ، إلا أن الوكـــيل بالعمولة Le Commissionnaire يتصرف بإسمه على خلاف الوكيل فى الوكالة

---

(١) وهذه هى طريقة تصرف الوكيل بصفة عامة تجارية كانت الوكالة أو غير تجارية ، وهى التى تميزه عن الوكيل بالعمولة . راجع بيير وماريون . السابق الإشارة إليه ص١٢٣ .

(٢) المادة ١٠٦ مدنى مصرى .

التجارية أو غير التجارية Le mandataire الذي يتصرف بإسم موكله[١].

وخلاصة ذلك أنه يمكن تكييف عقد الوكالة بالعمولة بأنه عقد نيابة غير كاملة représentation imparfaite[٢] بالمقارنة لعقد الوكالة التجارية أو غير التجارية ، فهو عقد نيابة فى العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل حيث يلتزم الوكيل بالعمولة بنقل آثار التعاقد إلى ذمة موكلة لتعود عليه نتائج وآثار تعاقده مع الغير ، ولكنها على خلاف الوكالة العادية تجارية أو غير تجارية ، تضع حجابا على شخصية الموكل أمام الغير ، فالوكيل بالعمولة يوقع العقد باسمه الشخصى دون إسم الموكل . وبمعنى آخر فإن الوكالة بالعمولة ، فى هذا الخصوص ، تتميز عن الوكالة التجارية وغير التجارية وتقترب منها فى ذات الوقت ، فهى تقترب فيما يتعلق بالعلاقة بين الوكيل والموكل ، ذلك لأن هذه العلاقة تمثل فى حقيقة الأمر ذات العلاقة بين الوكيل التجارى وغير التجارى وموكله مع قليل من الاختلاف بالنسبة للوكيل غير التجارى ، الذي ينتج عن طبيعة الوكالة بالعمولة بوصفها من العقود التجارية ، ونتيجة للأثر الذي يترتب على ظهور الوكيل بالعمولة باعتباره المتعاقد الأصلى دون الموكل .

ولكن تتميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية تجارية كانت أم غير تجارية فيما يتعلق بالعلاقة التى تنشأ بين الوكيل والغير ، فهذه العلاقة تختلف بلا شك اختلافا جوهريا فى العقد الأول عنها فى العقد

---

(١) روديير رقم ١٧١ .

فى هذا الخصوص نقض فرنسى – الدائرة التجارية جلسة ١٠ فبراير ١٩٧٠ دالوز ١٩٧٠ ، ٣٩٢ .

(٢) روديير ، رقم ١٧٣ .

الثانـــي[1]، فهـــى تبدو فى عقد بيع مثلاً علاقة بيع أو شراء بحته . وهذا الازدواج فى طبيعة عقد الوكالة بالعمولة هو الذي يميز هذا العقد عن كافة أنواع الوكالات المدنية أو التجارية[2].

ولمـــا كانـــت الـــوكالة بالعمـــولة من الأعمال التجارية على سبيل الاحتـــراف والتـــى تكسب من يحترفها صفة التاجر فإنه يشترط أن تتوافر الأهلـــية التجارية فى القائم بأعمال الوكالة بالعمولة شأنها فى ذلك الوكالة الـــتجارية ، على خلاف الوكيل غير التجارى الذي يكفى أن يكون ذا إرادة كالصبى المميز والسفيه[3]. هذا بالإضافة إلى ما تتميز به الوكالة بالعمولة شأنها فى ذلك شأن الوكالة التجارية عن الوكالة المدنية من حيث الضمانات التـــى يقررها القانون لحصول الوكيل بالعمولة على ما يستحق قبل الموكل نظيـــر قـــيامه بتنفـــيذ الوكالة ، مثل حقه فى الامتياز الذي لا يوجد للوكيل العادى ، فهذا الأخير يعتبر فى الواقع بمثابة دائن عادى فى مواجهة الموكل بما يستحق له من مبالغ نظير قيامه بتنفيذ عقد الوكالة كما سبق أن رأينا .

الوكالة المستترة :

٢٥٤- إذا كان الأصل فى الوكالة التجارية وغير التجارية أن يعمل الوكـــيل بإســـم المـــوكل ، إلا أنه قد يتفق كل من الوكيل والموكل على أن يـــتعامل الوكـــيل بإســـمه الشخصى من غير أن يظهر للمتعامل معه صفته

---

(١) هـــذا ما لم يعلن الموكل فى عقد الوكالة بالعمولة أمام الغير مسئوليته عن الأعمال التـــى قـــام بها الوكيل بالعمولة حيث تتحول الوكالة بالعمولة إلى وكالة تجارية . وتفقد خصائصها المميزة من حيث علاقة الغير بالموكل .

(٢) اسكارا س٦٥ رقم ٤٩٢ د . على يونس العقود ص١٠٧ .

(٣) بيير وماريون . ص١٢٣ رقم ١٢٤ ورقم ١٣٦ .

الحقيقــية[1] فيشترط أن يعمل الوكيل بإسمه الشخصى . وفى هذه الصورة يــسخر الموكل الوكيل مستعيرا إسمه . وتسمى الوكالة فى هذه الحالة بعقد التــسخير أو عقــد الاســم المــستعار nom–Convention de prête ويــسمى الوكيل بالمسخر أو الإسم المستعار Prête-nom[2] . والتسخير لا يــبطل العقد لأن الصورية ليست سببا من أسباب بطلان التصرف طالما كانــت لغــرض مــشروع[3]، على خلاف الحال إذا كان مقصودا بالصورية إخفاء غرض غير مشروع ، كما إذا سخر النائب أو السمسار أو الخبير أو المحامــى من يشترى المال المكلف هو ببيعه أو تقدير ثمنه أو الدفاع عنه لأن ما لا يستطيع أن يباشره بنفسه لا يستطيع مباشرته تحت إسم مستعار. وفــى الــوكالة المــستترة تضاف جميع الحقوق التى تنشا عن التعاقد بين الوكيل والغير إلى الوكيل المسخر فيصبح هو الدائن بها فى مواجهة الغير . كمــا تــضاف إلــيه جميع الالتزامات إذ يصبح المدين بها للغير . ومن ثم

---

(١) ولــذلك يقال أن هناك نوعين من الوكالة : ١- الوكالة النيابية وهى وكالة مكشوفة Mandat ostensible تقتــرن بالنــيابة وتبــيح للوكيل أن يعمل بإسم الموكل .
٢- الــوكالة غيــر النيابــية وهى وكالة مستترة mandat simule تتجرد عن النــيابة وتفــرض علــى الوكيل أن يعمل بإسمه الشخصى وإن كان يعمل لحساب الموكل . د. السنهورى ص٢٣٢ رقم ٢١٠ .

(٢) راجع محمد كامل مرسى : العقود المسماة جـ١ و الطبعة الثانية ١٩٥٢ ص٤٦٤.
ومــن الأســباب التــى تدعو الموكل إلى إخفاء إسمه توقعه رفع سعر الصفقة من البائع لو علم بحقيقة الاسم أو احتمال امتناعه كلية عن البيع له ، وكذلك الحال فى البــيوع بالمــزاد العلنى إذ يفضل المشترى أحيانا إخفاء إسمه بقصد الإختفاء عن الجمهور ، أو خشية مضاربة الغير على الصفقة إذا علم بحاجته إليها .

(٣) د. السنهورى المرجع السابق ص٤٢٤ .

لا يضاف أثر العقد إلى الموكل[١]. ويستثنى من ذلك حالتان يكون فيها الوكيل المسخر نائبا عن الموكل بالرغم من أن الوكالة الصادرة له وكالة غير نيابية فتضاف حقوق العقد والتزاماته مباشرة إلى الموكل ، دون الوكيل . وتسرى أحكام الوكالة كما لو كانت وكالة نيابية .

الحالة الأولى : إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم[٢] بأن الوكيل المسخر إنما يتعاقد لحساب الموكل . وهنا نفرق بين ما إذا كان الغير وهو يتعاقد مع الوكيل المسخر ويعلم بأنه وكيل ، يقصد التعاقد مع الموكل لا مع الوكيل ، فتكون الوكالة نيابية وتضاف حقوق العقد والتزاماته إلى الموكل لا إلى الوكيل المسخر . أما إذا كان الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخر لا مع الموكل ، رغم علمه بأن من يتعاقد معه وكيل ، فإن الوكيل المسخر لا يكون نائبا وتضاف إليه حقوق العقد وإلتزاماته .

---

(١) أما فى علاقة الوكيل المسخر بالموكل فهى علاقة وكيل بموكل ينظمها عقد الوكالة الذي أبرماه . وقضت محكمة النقض بأن المعير إسمه ليس إلا وكيلا عمن أعاره . ليس له أن يستأثر لنفسه بشئ وكل فى أن يحصل عليه لحساب موكله . وفى التعاقد المتعلق بعقار تكون الملكية لأصيل فيما بينه وبين موكله وللمعير اسمه بينه وبين البائع والغير . ملكية الوكيل بالنسبة للأصيل ملكية صورية لا تحتاج لنفعها صدور تصرف جديد من الوكيل تنتقل به ملكيته ، هذا التصرف يلزم فى علاقة الأصيل بالغير .

طعن رقم ٢٢/٢٠٣ق جلسة ١٩٦٦/٥/٥ السنة ١٨ ص١٠١٩ .

أيضا طعن رقم ٣٥/٥٨١ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ ، السنة ٢١ ص٩٢٣ .

(٢) تقضى المادة ١٠٦ مدنى بأنه إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدنيا إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة . أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو الوكيل .

ولا يــرجع الغيــر علــى الموكل مباشرة كما لا يرجع الموكل على الغير . ووفقا للقواعد المقررة فى التسخير لا يمنع علم الغير أن تضاف آثار العقد للوكيل(١).

الحالة الثانية : إذا كــان يــستوى عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المــسخر أو مــع الموكل ، فإذا كشف الموكل عن نفسه فإن لــه أن يرجع مباشــرة علــى الغيــر ، كما يكون للغير أن يرجع عليه ، وتسرى فى ذلك أحكام الوكالة النيابية .

ويتشابه موقف الوكيل المسخر فى الوكالة المستترة وموقف الوكيل بالعمــولة حــيث يتصرف كل منهما بإسمه الشخصى لحساب الموكل ، ولا تنــصرف آثــار التعاقد إلى هذا الأخير(٢). ومع ذلك هناك فارق بينهما من حــيث علاقــة الغير بالموكل فى الحالة التى يكون الغير عالما بأن الوكيل مــستترا أو من المفروض حتما أن يعلم ، ذلك أن فى الوكالة بالعمولة ، لا تنشأ ، كقاعدة عامة ، علاقات قانونية مباشرة بين الموكل والغير حتى ولو علم هذا الأخير إسم الموكل وحقيقة العلاقة ، على خلاف الوكالة المستترة التــى يحق فيها للغير (الذي يعلم حقيقة العلاقة ويقصد التعاقد مع الأصيل) الرجوع مباشرة على الموكل وذلك نظرا للطبيعة الخاصة للوكالة بالعمولة .

خامسا : معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة وعقود الوكالات الأخرى :

٢٥٥- رغم وضوح موقف الوكيل بالعمولة عند تعاقده مع الغير ،

---

(١) د/ السنهورى ص٦٢٨ .

(٢) يــشترط فى الوكيل المسخر ، أهلية التصرف الذي سخر فيه كما هو الحال بالنسبة للوكــيل بالعمولة ، ولا يكفى أن يكون مميزا على خلاف الوكيل فى الوكالة المدنية كما سبق القول .

حيث يتعاقد بإسمه الشخصى على خلاف الوكيل العادى ، كما سبق القول ، إلا أنه فى ظل المجموعة التجارية الملغاة وجد خلاف فى الفقه حول معيار التمييز بين الوكالتين . وقد وضع الفقه بعض المعايير نذكرها بإيجاز .

١- معيار طبيعة الصفقة :

٢٥٦- يرى جانب من الفقه[1] أن معيار التفرقة يجب أن يرجع إلى طبيعة العملية **nature de l`opération** الموكول إلى الوكيل التصرف فيها ، فإذا كان هذا التصرف عملا تجاريا والوكيل محترفا **un professionnel** اعتبر العقد وكالة بالعمولة وإلا فهو وكالة عادية تخضع للقانون المدني . وحجة أنصار هذا الرأي أن الوكالة بالعمولة عقد ورد تنظيمه بالمجموعة التجارية فلا يعد وكالة بالعمولة إلا إذا تعلق بعمل تجارى دون نظر لوسيلة التعاقد[2].

وتطبيقا لهذا الرأي يعد وكالة بالعمولة العقد الذي يلتزم فيه الوكيل ببيع منتجات مصنع أو متجر لأن هذا البيع تجارى ، بعكس ما إذا كان محل

---

(١) ليون ورينو : جـ٣ س٤٢٩ بند رقم ٤١٤ .

(٢) ويستند أنصار هذا الرأى إلى أن المادة (٢/٩٤) تجارى فرنسى (والتى كانت تقابل م٨٣ من المجموعة المصرية الملغاة) تذكر الشخص الذي يتعامل باسم موكله لا باسمه هو ومع ذلك تسمية وكيلا بالعمولة مما يدل على أن المشرع لا يعتد فى رأيهم فى التمييز بين الوكالتين بالطريقة التى يتعامل بها الوكيل مع الغير . كما يستند هذا الرأى على نص المادة (١٠٦) مدنى مصرى الذي يقضى بانه إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب . فهذا النص يفترض إمكان تعاقد الوكيل العادى بإسمه الشخصى دون أن يعلن أمام الغير وقت إبرام العقد أنه يتعاقد نيابة عن أصيل .

الــوكالة منتجات أرض زراعية لأن هذه الأخيرة عمل مدني . ويمكن الرد علــى أنــصار هذا الرأي بأنه ليس منطقيا اعتبار الشخص وكيلا بالعمولة لمجــرد أن محــل الوكالة منتجات تجارية كلف ببيعها أو شرائها لمتجر أو مــصنع فــي حين يعد وكيلا عاديا إذا كان محل الوكالة منصبا على شراء إنــتاج ذهنــي أو أدبــي ، وبالتالــي يحرم هذا الأخير من ضمانات الوكيل بالعمولة كوكيل تجارى .

٢- معيار طبيعة الأشياء :

٢٥٧- لــذلك ظهــر فريق آخر من الفقهاء يعتمد فى التفرقة بين الــوكالة بالعمولة والوكالة العادية على طبيعة الأشياء **La nature de l`objet** التــى يــرد عليها تعاقد الوكيل[١]. فإذا ما تعلقت هذه التصرفات بتداول **La circulation** منتجات أو نقود أو صكوك تجارية فنحن بصدد عقــد وكالة بالعمولة وإلا كنا بصدد عقد وكالة عادية[٢]. وقد أخذت بعض الأحكام بهذا الأساس للتمييز بين نوعى الوكالة[٣].

ويــستند هــذا الرأى على أن فكرة التجارة بذاتها تكون فى تداول المنتجات والصكوك التجارية وبذلك لا أهمية وفقا لهذا الرأى للوسيلة التى يــتعاقد بها الوكيل ، أى سواء كان يجرى التصرف بإسمه ولحساب الموكل أم بإســم ولحــساب الموكل ، خاصة وأن الوكالة العادية يمكن أن يتصرف الوكــيل فــيها بإسمه الشخصى كما هو الحال فى الوكالة المستترة . كذلك

---

(١) تالير وبرسو : جــ١ رقم ١١٠ أشار إليه فى مؤلف اسكارا ص٦٠ رقم ٦٨٧ .

(٢) كما إذا كان التعاقد على شراء أرض زراعية .

(٣) حكم محكمة Alger جلسة ٢٤ يوليو ١٩٤٨ المجلة الفصلية سنة ١٩٤٩ .

وإن كــان هذا الحكم تطلب أيضا أن يتصرف الوكيل بإسمه الشخصى ليعتبر وكيلا بالعمولة .

لا أهمــية فــى نظر هؤلاء الفقهاء لطبيعة العملية تجارية كانت أم مدنية[١] والنقد الذي يوجه إلى هذا الرأى هو مخالفته لصريح نص المادة (١/١٦٦) تجــارى والمــادة (٨١) مــن المجموعة التجارية الملغاة علاوة على أنه يتضمن خلطا بين الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية [٢] .

٣- معيار طريقة التصرف :

٢٥٨- علــى أن الــرأى الــراجح[٣] فقها يعتبر التمييز بين نوعى الوكالة فى الطريقة والوسيلة التى يتعاقد بها الوكيل فى العمل المعهود إليه، فإذا كان يتصرف باسمه فى مواجهة الغير ويبدو وكأنه الطرف الأصيل فى الــتعاقد فنحن بصدد عقد وكالة بالعمولة . أما إذا كان الوكيل يتصرف فى مواجهة الغير بوصفه نائبا عن الموكل ويبرز صفته فى التعاقد فهى وكالة تجارية أو مدنية وفقا لطبيعة وشروط كل منهما [٤].

وطالمــا آمنا بذلك ، فلا أهمية ، وفقا لهذا الرأى ، لطبيعة العلمية

---

(١) د. عبد الحى حجازى . المرجع السابق ص٦٣ .

(٢) د. مــصطفى طه . المرجع السابق ص٣١١ . كذلك الفقه الفرنسى يوجه ذات النقد المشار إليه لهذا المعيار لمخالفته صريح نصوص المواد ٩٤ و ٩٥ من المجموعة التجارية الفرنسية . أنظر رودبير . الموجع السابق رقم ١٧١ .

(٣) اســكارا رقم ٦٨٨ ص٦٠ ، رودبير رقم ١٧١ بيير وماريون ص١٢٥ رقم (١) . ريبير رقم ٢٦٣٤ .

د. علــى يــونس ص١٠٨ ، ١٠٩ . د. محسن شفيق . الوسيط ص٨٢ والتجارى المويتى ص٢٤ رقم ٤٤ .

(٤) ويترتب على هذا أن من تعاقد بإسم موكله يعتبر وكيلا تجاريا أو غير تجارى وفقا لشروط كل منهما . راجع ميشيل . المرجع السابق رقم ٢٦٣٤ ، وفى شأن اعتبار من يتعاقد بإسم موكله وكيلا عاديا :

نقض تجارى ٩٣/١١/١٧ بلتان النقض – ١ رقم ٣٢٩ . ريبير ٢٦٣٢ .

ذاتها أو طبيعة الأشياء التى يرد عليها تعاقد الوكيل بالعمولة .

والواقــع أن هــذا الــرأى تؤيده نصوص القانون التجارى ، حيث تقضى المادة (١/١٦٦) من قانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمقابلة للمادة (٨١) من المجموعة التجارية الملغاة بأن الوكيل بالعمولة هو الذي يجرى بإسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل [(١)].

ويــشترط جانب من الفقه المصرى[(٢)] شرطاً آخر إلى جوار طريقة التــصرف هو شرط الاحتراف وهو ما أخذ به قانون التجارة سواء بالنسبة للوكيل التجارى أو الوكيل بالعمولة (م ٥/د) [(٣)].

---

(١) ويتفق هذا الرأى مع باقى نصوص قانون التجارة . فعلاوة على نص المادة (١٦٦/ ١) هــناك نــص المــادة (١٧٤) الذي يقضى بالتزام الوكيل بالعمولة مباشرة فى مــواجهة من تعاقد معه كما يلتزم الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة بالإضافة إلى عــدم إمكان رجوع الغير على الموكل بالدعوى المباشرة أو هذا الأخير على الغير كقاعــدة عامــة لمخالفــة ذلــك لمــبدأ نــسبية اثر العقد L`effet relatif de convention وطبيعة الوكالة بالعمولة على هذا النحو هى التى تبرز تمتعه وحده بحق الامتياز تطبيقاً للتشريع التجارى الفرنسى (م٩٥) .

ويخــتلف تكييف الوكالة بالعمولة فى هذا الخصوص عن حالة توقيع الوكيل باسم موكله ولكن دون إذن منه إذ يعد الوكيل فى هذه الحالة فضولياً ويتوقف نفاذ العقد فــى حــق الموكل على إجازة هذا الأخير . وإذا أجازه الموكل خضع العقد لأحكام الوكالة فى القانون التجارى أو المدنى طبقاً لطبيعة التصرف وصفة الوكيل محترفاً كان أم غير محترف .

(٢) د. على جمال الدين عوض . المرجع السابق ص١١٦ .

(٣) وكانت المادة الثانية فقرة ثانياً من المجموعة التجارية الملغاة تعتبر أعمال الوكالة بالعمــولة تجاريــة إذا تمت على سبيل الاحتراف . وتقابل هذا النص المادة ٦٣٣ فرنسى .

موقف القضاء :

٢٥٩- يعد القضاء الفرنسي مستقراً على التمييز بين الوكالة العادية والوكالة بالعمولة على أساس طريقة التصرف[١]. ورغم ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي ، [٢]أن هذا المعيار لم يستقر بعد .

وكان القضاء المصرى مترددا فى معيار التميز بين الوكالتين ،

---

(١) نقض تجارى ١٠ فبراير سنة ١٩٧٠ المجلة الفصلية ١٩٧٠ رقم ١٢ ، ١٣ ص ٧٦٧ ونقض وجلسة ٣ مايو ١٩٦٥ . البلتان ١١١ رقم ٢٨٠ .

(٢) رودبير رقم ١٧١ ، ١٧٣ .

أيضاً حكم محكمة Angers جلسة ١٦ ديسمبر ٦٤ - المجلة الفصلية ٦٦ رقم ٧ ص١٠٦ .

ويتلخص موضوع هذه القضية فى أن أحد أصحاب الجراجات باع «تراكتور» لأحد المزراعين بواسطة وكيل ، وهذا الأخير تعاقد مع المشترى بإسمه الشخصى لحساب البائع وتسلم من المشترى مبلغاً يفوق ما طلبه البائع كثمن للمبيع . وبعد وفاء المشترى بالثمن الذي طلبه الوكيل ، حاول البائع الرجوع على المشترى بفرق السعر بين ما تسلمه من وكيلة وبين ما دفعه المشترى فعلا . وحكمت المحكمة أن الوكيل ليس إلا وكيلا بالعمولة عن البائع ولا علاقة للمشترى بالبائع الذي يظل بعيدا عن علاقة المشترى بالوكيل بالعمولة . ويعد وفاء المشترى للوكيل بالعمولة سليما لأنه مسئول أمامه شخصيا ولا يسأل فى مواجهة البائع بما لا يسلم لـه . وأن العلاقة بين المشترى والوكيل بالعمولة انتهت بالدفع ، وعلى البائع الرجوع على وكيله بالعمولة .

ويلاحظ أن ما قضت به محكمة Angers يسير فى الاتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية (الدائرة التجارية) فى أحكام سابقة : جلسة ٦ يوليو ١٩٦٠ المجلة الفصلية ١٩٦١ رقم ١٢ ص٦٦٤ .

حيث قضت محكمة النقض[1] بأن معيار التمييز بين الوكالة العادية والوكالة بالعمولة ينحصر فى طبيعة الشئ محل الوكالة ، فإذا كان من عروض التجارة أو من البضائع أو الصكوك المتداولة اعتبرت وكالة بالعمولة ، ومن ثم تسرى عليها أحكام قانون التجارة بقطع النظر عن صفة الموكل الذي قد يكون العمل مدنيا أو تجاريا بالنسبة له .

وفى حكم آخر[2] قضت محكمة النقض المصرية أن الوكالة بالعمولة «تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة بإسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير فى بيعه» كما قضت ذات المحكمة بأنه متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه فإن الموكل يبقى أجنبيا عن العقد ولا تنشا بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة[3].

إلا إن محكمة النقض قررت فى حكم آخر لها اعتبار الوكالة بالعمولة متميزة عن الوكالة العادية على أساس طبيعة الشئ محل الوكالة ونقض حكم محكمة الاستئناف الذي أخذ بمعيار طريقة تصرف الوكيل . وأشارت فى حيثيات الحكم إلى أنه «حيث أنه مما ينعاه الطاعن فى الطعن

---

(١) الطعنان رقما ٣٧٩ ، ٧٨٢ فى جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ السنة ٧ ص٣٦٧ أنظر نقد هذا الحكم : د/ أكثم الخولى المرجع السابق ص١٩٠ رقم ١٧١ .

(٢) طعن رقم ٣٤/١٧٨ جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ المجموعة المدنية السنة١٨ ص١٤٤١ . رقم ٣٨/١٠٢ق جلسة ١٩٧٣/٦/٧ المجموعة ص٨٧٧ .

(٣) طعن رقم ٢٧/٣٦٦ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٣ – السنة ١٤ ص٧٣٦ .

أيضا طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٧١ق – جلسة ٢٠٠٢/٤/١١ المستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر التجارية والضرائب بمحكمة النقض من أول سبتمبر ٢٠١ إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ .

رقـم ٣٩٨ لـسنة ٣٧ق على الحكم المطعون فيه – القصور فى التسبيب ويقول فى بيان ذلك أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشركة الموزعة – المطعـون ضـدها الثانية – هى وكيلة بالعمولة عن الشركة المنتجة – المطعـون ضـدها الأولـى – بما يجعلهما مسئولين بالتضامن عن تسليمه الـسيارة موضـوع النـزاع إلا أن الحكـم المطعون فيه رفض هذا الدفاع الجوهـرى وقـضى بإخـراج الشركة الموزعة من الدعوى دون أن يبرز اطراحة بأسباب سائغة مما يعيبه بالقصور» .

«وحـيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بالدفاع المشار إليه وقد ردت المحكمة عليه بقولها أن المحاولة الجاهدة الذي بذلها رافع الدعوى لتطبيق المـواد الخاصـة بالوكالة بالعمولة توصلا لإيجاد تضامن بين الشركتين لا يتـسع لها المجال ولأنها تستلزم تعمقا فى تكوين عقد الوكالة وفى إرجاعه إلى جذوره وليس بين يدى المحكمة ما يسمح لها بذلك هذا مع ملاحظة أن الوكـيل بالعمـولة لا يلتزم شخصيا قبل الغير إلا إذا تعاقد باسمه الشخصى دون اسم الموكل وأن الشركة الموزعة كانت متعاقدة باسم الشركة المنتجة لا باسـمها الخاص ، ويبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه اتخذ من مجرد تعاقـد الشركة الموزعة باسم الشركة المنتجة سندا لاعتبار العلاقة بينهما وكالـة عاديـة وليست وكالة بالعمولة ، هذا فى حين أن الوكالة بالعمولة تتميـز عن الوكالة العادية وعلى ما سبق لهذه المحكمة القضاء به بطبيعة الـشئ محـل الوكالة فإذا كان من عروض التجارة اعتبرت وكالة بالعمولة ومـن ثـم تـسرى علـيها أحكام قانون التجارة التى تجيز اعتبار الوكيل بالعمـولة ضامنا تنفيذ العقد بناء على إرادة الطرفين ولو كانت ضمنية أو أعمـالا للعـرف الـتجارى ، وإذا كـان الحكم المطعون فيه لم يبحث دفاع الطاعن فى هذا الشأن بما يقتضيه فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب

فى خصوص قضائه اخراج شركة الانجلو اجيبشان موتورز من الدعوى بما يـــستوجب نقضه لهذا السبب من أسباب الطعن رقم ٣٩٨ لسنة ٣٧ق دون حاجة إلى بحث باقى الأسباب»[1].

والواقـــع أن محكمة النقض فى هذه القضية قد خلطت بين أمرين ، الأول : تكيـــيف عقـــد الوكالة بالعمولة الذي يتوقف ، وفق ما نراه ، على طـــريقة تصرف الوكيل ، فإذا كان يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى لحساب المـــوكل كـــان وكيلا بالعمولة أما إذا تعاقد باسم الشركة المنتجة (الأصيل) فإنـــه لـــيس وكيلا بالعمولة وإنما وكيلا تجاريا . الثاني : هو مدى اعتبار الوكـــيل التجارى ضامنا تنفيذ العملية حتى يسأل فى مواجهة من تعاقد معه بتسليم السيارة محل التعاقد .

والواقـــع أن اعتـــبار الوكيل التجارى ضامنا أو غير ضامن تنفيذا للـــصفقة يـــتوقف علـــى شروط التعاقد بينه وبين الغير ، فإذا تضمن العقد صراحة ضمان الوكيل تنفيذ الصفقة فإن الوكيل يسأل فى مواجهة من تعاقد معـــه عند عدم إتمام الصفقة (تسليم السيارة فى القضية المعروضة) وذلك بـــصرف النظـــر عـــن طريقة تصرفه كوكيل بالعمولة من عدمه ، حيث أن ضـــمان تنفيذ الصفقة ليس من خصائص عقد الوكالة بالعمولة . بمعنى أن المحكمـــة لم تكن فى حاجة – لتقرير التزام الوكيل بضمان تنفيذ العملية – إلـــى تكيـــيف تـــصرفه كوكالة بالعمولة ، فالوكيل قد يكون وكيلا بالعمولة يتـــصرف باســـمه الشخـــصى ومع ذلك غير ضامن لتنفيذ العملية ، كما قد يكون الوكيل التجارى ضامنا تنفيذ العملية إذا اتفق صراحة على ذلك .

وعـــادت محكمة النقض فى إحكامها الحديثة إلى ما سبق أن أخذت

---

(١) طعن رقم ٣٩٦ ورقم ٣٧/٣٩٨ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٢ ص٤٩٢ .

به وما استقر عليه الفقه من اعتبار تعاقد الوكيل بالعمولة بإسمه الشخصى هو المعيار المميز بين الوكالة العادية تجارية كانت أو غير تجارية والوكالة بالعمــولة . وقــضت ذات المحكمة فى ظل المجموعة التجارية الملغاة بان مفــاد نص المادة (٨١) من قانون التجارة أن الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة يتعاقد مع الغير أصيلاً فيكتسب الحقوق ويتعهد بالالتزامات إزاء الغير الــذي يــتعاقد معــه ولكنه فى حقيقة الأمر ليس بالأصيل وإنما هو يعمل لحساب الموكل الذي كلفه بالتعاقد[١].

الفرع الثاني

العلاقات التى تنشا عن عقد الوكالة بالعمولة والالتزامات المترتبة عنها

تمهيــــد :

٢٦٠- تنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة عدة علاقات قانونية ، أولها العلاقة الأساسية بين الموكل والوكيل بالعمولة ، وهذه العلاقة تنشأ مباشرة عن عقد الوكالة بالعمولة ذاته . وهناك العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير والتــى تنشأ نتيجة قيام الوكيل بتنفيذ العمل المكلف بإتمامه ، وأخيراً هناك علاقــة قانونــية بين الموكل والغير فى بعض الحالات الخاصة نص عليها المــشرع الــتجارى رغم أن كلا منهما لم يتعاقد مع الآخر على النحو الذي سنراه . وسوف نتناول بالشرح هذه العلاقات الثلاث .

---

(١) طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٢/٤/١١ – المستحدث فى المواد التجارية والضرائب من أول سبتمبر ٢٠٠١ إلى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢. طعن رقم ٩٦٠ سنة ٤٦ق جلــسة ٨٣/٤/١٨ – السنة ٣٤ ص٩٩١ أيضا طعن رقم ٦٩٢ سنة ٤٩ق جلسة ٨٣/٣/٢٨ السنة ٣٤ ص٨٢٥ .

الموضوع الأول

العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة

٢٦١- سبق أن أشرنا إلى أن عقد الوكالة بالعمولة يتميز بأنه عقد نيابة ناقصة . فهو عقد نيابة لأن الوكيل يتصرف لحساب غيره وملزم بعد إتمام الصفقة الموكول إليه إتمامها أن ينقل جميع آثارها إلى ذمة الموكل .

والوكـــيل بالعمولة فى مواجهة موكله وكيل مأجور ، وهو محترف ملزم باحترام عرف مهنته، ومسئوليته العقدية هى فى ذات الوقت مسئولية حرفية **responsabilité profesionnelle** ذلك لأن الوكيل فى كل منـهما يعمل لحساب الموكل ويحترم أوامره وتعليماته ويلزم بكافة الالتزامات التى تفرضها عليه طبيعة الوكالة بصفة عامة . ولا يجوز للوكيل بالعمولة إنابة غيره لأنه يتعاقد بإسمه الشخصى ما لم يتفق على خلاف ذلك[١].

وينظم هذه العلاقة عقد الوكالة بالعمولة ذاته . فهذا العقد هو الذي يحـــدد التـــزامات كـــل منهما وحقوقه وحدود تصرفات الوكيل . ولا يسأل المـــوكل عـــن تـــصرفات الوكيل بالعمولة التى تجاوز حدود وكالته إلا إذا أجازها قاصدا إضافة أثرها إلى نفسه[٢].

وكمـــا ســـبق أن أوضـــحنا فإنه يترتب على النيابة فى التعاقد عدم إنـــتقال ملكـــية الأشياء التى يتسلمها الوكيل بالعمولة من الموكل للتصرف فـــيها أو الأشياء التى يشتريها لحساب الموكل . ذلك أن يد الوكيل بالعمولة علـــى هذه الأشياء يد أمين وليس يد مالك وهذا هو حقيقة قصد المتعاقدين

---

(١) ريبير ٢٦٤٥ .

(٢) طعن رقم ٣٧/١٦٢ق جلسة ١٩٧٢/٤/٦ – السنة الثانية والعشرون ص٦٤٨ .

من عقد الوكالة بالعمولة . ولا أثر فى هذا الخصوص ، على إلتزام الوكيل بالعمولة شخصيا فى مواجهة الغير لأنه يجب التفرقة بين الآثار الشخصية لتـــصرف الوكيل بالعمولة مع الغير وبين الآثار العينية لهذا التصرف التى تنتقل بقوة القانون إلى الموكل .

ولما كان الوكيل بالعمولة يتصرف بالنيابة عن موكله فإنه فى حالة إفـــلاس الوكيل ، يكون للموكل الحق فى مطالبة التفليسة باسترداد بضائعه التى لم يتم التصرف فيها بعد بوصفه مالكا لها . أما إذا كانت حقوق الموكل طـــرف وكيله بالعمولة تتمثل فى مبالغ نقدية فليس له المطالبة بإستردادها مـــن التفليـــسة بل يدخل مع بقية الدائنين باعتباره دائنا عاديا ويتحمل ما يـــتحمله كل دائن من تنازل عن دينه ، وذلك ما لم تكن هذه المبالغ مفرزه ومحفوظة بمعزل عن بقية أموال الوكيل بالعمولة المفلس ومؤشر عليها بما يفـــيد تخصيـــصها[1]. وفـــى ذلك تنص المادة (٢/٦٢٨) تجارى على أنه «٢- ولا يجـــوز إســـترداد أوراق النقد المودعة لدى المفلس إلا إذا أثبت طالب الإسترداد ذاتيتها» .

وأجـــاز المشرع التجارى فى حالة إفلاس الوكيل بالعمولة ، للموكل الرجوع على من تعاقد مع الوكيل بالعمولة للمطالبة بحقوقه كما سنرى عند دراسة الحالات التى توجد فيها علاقات مباشرة بين الموكل والغير .

وباختـــصار فإن العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل يحكمها عقد

---

(١) د. على يونس ص١٤٧. وتطبيقا لذلك طعن رقم ٤٩/٤٢ق جلسة ١٩٨١/١٠/٢٦. ويجيـــز التـــشريع الفرنـــسى الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٨٥ (م ١٢٢) للموكل المطالـــبة ليس فقد بالبضاعة بل ثمن البضاعة أيضا ويتفادى بذلك المالك (الموكل) الدخـــول فـــى قسمة غرماء مع دائنى الوكيل تحت التسوية القضائية . ريبير رقم ٢٦٥٧ و ٢٦٥٨ و ٣١٤٤ .

الــوكالة بالعمــولة وينشأ لكل منهما علاقات مباشرة قبل الآخر نتيجة هذا التعاقد .

وسوف نقتصر فى هذه العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة ببيان الالتــزامات التـــى تنبع عن طبيعة هذه الوكالة وهى التزام الأخير بإحترام وتنفيذ تعليمات الموكل بكل دقة طبقا للأحكام الواردة فى شأن تنظيم الوكالة بالعمـــولة والتزامه بتقديم حساب لموكله بالإضافة إلى ما سبق دراسته من إلتــزامات الوكـــيل التجارى قبل موكله حيث يخضع الوكيل بالعمولة إليها أيضا[١] . كما نحيل فى شأن إلتزامات الموكل إلى ما سبق دراسته فى شأن أحكام الوكالة التجارية منعاً من التكرار .

الموضوع الثانى

التزامات الوكيل بالعمولة

الالتزام الأول : القيام بالعمل المكلف به :

أولاً : التزام الوكيل بالعمولة بالبيع أو الشراء بالثمن المحدد له :

٢٦٢- يلتــزم الوكيل بالعمولة عند تفويضه ببيع الأشياء محل عقد الــوكالة ، أن يتبع تعليمات موكله فى شأن الثمن الذي يتم به البيع . فإذا فــرض وباع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذي حدده الموكل له للبيع ، فـــيكون للموكل كامل الحرية فى قبول الصفقة بهذا الثمن أو رفضها . على أن المـــشرع الزم الموكل فى حالة رفضه الصفقة بالثمن الأقل أن يخطر الوكيل بذلك فى أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قابلاً للثمن الذي تم به الشراء.

---

(١) راجع المادة (٢/١٦٦) .

كذلك الشأن فى حالة تحديد الموكل لوكيله بالعمولة لثمن معين عند تفويضه لــه بالشراء. فإذا قام الوكيل بالعمولة بالشراء بثمن أعلى مما هو محدد لــه بعقد الوكالة كان لهذا الأخير الحرية فى قبول الثمن من عدمه . ويلــزم فى حالة رفضه أن يخطر الوكيل بالعمولة فى وقت مناسب وإلا كان الشراء نافذاً فى حقه .

وأشارت إلى هذه الأحكام المادة (١/١٦٧) تجارى بقولها «إذا باع الوكـيل بالعمــولة بأقل من الثمن الذي حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه وجــب على الموكل إن أراد رفض الصفقة أن يخطر الوكيل بذلك فى أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قابلا للثمن» .

وقــد ســبق أن رأينا عند دراستنا لالتزام الوكيل التجارى التزامه بتنفيذ تعليمات موكله بكل دقه ، وأن مخالفة الوكيل التجارى لهذه التعليمات دون مسوغ مقبول يمكن معه للموكل رفض الصفقة وذلك وفقاً لحكم المادة (١/١٥١) تجارى .

وتقديــر إخطار الموكل لوكيله بالعمولة فى أقرب وقت عند رفضه الــصفقة لمخالفــة الوكــيل الثمن المحدد للشراء أو البيع ، خاضع لتقدير محكمـــة الموضـــوع وفقا لظروف التعاقد والعرف السائد[١]. وعلى قاضى الموضــوع تأسـيس قناعــته على سند من الأوراق حيث يترتب على هذا التقديــر مــدى إعتـبار الموكل ملزما بالصفقة من عدمه ، وبالتالى يكون

---

(١) وأثــناء مناقــشة هــذه المادة فى شأن المدة الواجب إخطار الموكل خلالها وكيله بالعمــولة بــرفض الصفقة فى مجلس الشعب ، طالب البعض أن تكون هذه المدة خمــسة عــشر يــوما من يوم علم الموكل ، ولكن إنتهى الرأى إلى عدم تحديدها حتــى تخضع للعرف أو ظروف التعاقد وطبيعة الصفقة والتى تختلف من حالة إلى أخرى.

لمحكمة النقض مراقبة أسانيد قناعه القاضى فى هذا الخصوص .

إلتزام الموكل بالصفقة فى حالة قبول الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن .

٢٦٣- حرص المشرع التجارى ، بهدف إستقرار التعامل التجارى على النص صراحة بإلتزام الموكل بالصفقة سواء فى حالة البيع بثمن أقل مما هو محدد للوكيل بالعمولة أو الشراء بثمن أعلى ، إذا ما قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن . ويعد هذا الحكم منطقيا ويتناسب وطبيعة إلتزام الوكيل بالعمولة بإحترام تعليمات موكله ، حيث ينتفى الضرر للموكل طالما تحمل الوكيل فرق الثمن وأصبح بذلك منفذا لتعليمات موكله وتنتفى تبعا لذلك رخصة الموكل فى رفض الصفقة .

ثانيا : إلتزام الوكيل بالعمولة بشراء بضاعة مطابقة للمواصفات المحددة له :

٢٦٤- يلزم الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليمات موكله من حيث صنف البضاعة المطلوب شرائها لحساب موكله . كذلك الشأن بالنسبة للكمية المحددة له بعقد الوكالة وإلا تحمل نتيجة لمخالفته لهذه التعليمات . فإذا إشترى الوكيل بالعمولة بضائع مخالفة للصنف المحدد له لحساب الموكل كان لهذا الأخير رفضها . وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/١٦٨) تجارى بقولها «١- إذا إشترى الوكيل بالعمولة لحساب الموكل بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذي طلبه الموكل فلا يلزم بقبولها» .

هذا بالإضافة إلى حق الموكل فى طلب التعويض لما قد يصيبه من أضرار نتيجة عدم إلتزام الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليماته فى شأن الصنف الواجب التعاقد عليه .

وقد يحدث أن يشترى الوكيل بالعمولة البضاعة المكلف بها من ذات الصنف المحدد له بعقد الوكالة ولكن بكمية أزيد أو أقل من الكمية التى

حددها الموكل . وفى هذه الحالة نفرق بين حكم الشراء بكمية أكبر أو أقل ، حيث فى الحالة الأولى لا يلزم الموكل إلا بالكمية التى حددها ، أما فى حالة شرائه لكمية أقل فللموكل كامل الحرية فى قبول أو رفض الصفقة . والواقع أن اختلاف الحكم فى الحالتين يتناسب والأثر القانونى المترتب على النقص أو الزيادة فى الكمية ، ذلك أنه فى حالة شراء كمية أقل ، قد لا تؤدى الصفقة الغرض منها كلية فيكون رفضها هو الأفضل كما إذا كانت البضاعة المطلوبة أدوات كهربائية مفككة لتجميعها داخل مصانع الموكل وتعاقد الوكيل بالعمولة على كمية تمثل أجزاء من نوع واحد فقط من هذه الأجهزة لا يترتب على تجميعها تصنيع وحدات متكاملة ، فتفقد الصفقة قيمتها لأن باقى الكمية هو الذي يترتب عليه تصنيع كامل للوحدات الكهربائية . وأشارت إلى إلتزام الوكيل بالعمولة بالشراء للكمية المحددة ومدى حق الموكل فى رفضها المادة (٢/١٦٨) بقولها «٢- وإذا اشترى الوكيل بضاعة مطابقة للبضاعة المطلوبة ولكن بكمية أكبر فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التى طلبها . أما إذا كانت الكمية أقل يكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها»[١].

ثالثا : التزام الوكيل بالعمولة بتنفيذ تعليمات الموكل فى شأن تعجيل الثمن او تأجيله :

٢٦٥- عالج المشرع التجارى بنصوص خاصة إلتزام الوكيل بالعمولة بالحصول على إذن موكله بالنسبة لتعجيل الثمن أو تأجيله وجزاء عدم حصول الوكيل بالعمولة على هذا الإذن ، وذلك بالمادتين (١٧٠ ، ١٧١) تجارى وسوف نشير إلى هذه الأحكام .

---

(١) ويطابق ذلك ما يسير عليه العمل فى فرنسا طبقا لحكم المادة ٣٨٦ تجارى . وعادة لا يجوز للموكل رفض الصفقة إلا فى حالة عدم صلاحيتها للموكل . ريبير ٢٦٤٣.

١- حالة منح الوكيل بالعمولة أجلا للغير للوفاء بالثمن أو تقسيطه دون إذن الموكل :

حكم مخالفة الوكيل البيع بثمن معجل :

٢٦٦- إذا كانت تعليمات الموكل لوكيله بالعمولة البيع بثمن معجل وخالف الوكيل بالعمولة ذلك ومنح أجلا للمشترى المتعاقد معه أو أجاز له تقسيط هذا الثمن ، جاز للموكل مطالبة الوكيل بأداء الثمن بكاملة فورا . ويكون من حق الوكيل بالعمولة فى هذه الحالة الإحتفاظ بفرق الثمن إذا تمت الصفقة بثمن أعلى[١].

وأشار المشرع التجارى إلى أنه يكون من حق الوكيل بالعمولة رغم عدم حصوله على إذن موكله ، أن يمنح الغير أجلا أو يقسط عليه الثمن بغير إذن موكله إذا كان العرف التجارى فى الجهة التى تم فيها البيع يقضى بذلك ما لم تكن تعليمات الموكل صريحة فى البيع بثمن معجل[٢].

٢- حالة إشتراط الموكل البيع بثمن مؤجل :

٢٦٧- قد تكون تعليمات الموكل إلى وكيله بالعمولة البيع بثمن مؤجل فعلى الوكيل إحترام أوامر موكله وتنفيذ ذلك ، إذ قد يجد الموكل أن من مصلحته البيع بثمن مؤجل للحصول على عائد مقابل ذلك . وإذا فرض وباع الوكيل بالعمولة البضاعة المكلف بها بثمن معجل رغم تعليمات موكله، فيلتزم الوكيل بأداء الثمن على أساس البيع بأجل رغم تسلمه المبلغ معجلا ، ولا يستطيع الموكل مطالبته بالثمن فورا . وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة (١٧١) تجارى بقولها «إذا نصت تعليمات الموكل بالبيع بثمن

---

(١) راجع المادة (١/١٧٠) تجارى .

(٢) راجع المادة (٢/١٧٠) تجارى .

مؤجل وباع الوكيل بالعمولة بثمن معجل ، فلا يجوز للموكل أن يطالبه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل الذي عينه وفى هذه الحالة يلتزم الوكيل بالعمولة بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل» .

حق الوكيل بالعمولة فى عدم ذكر إسم عملائه :

٢٦٨- إذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير لتنفيذ عقد الوكالة فإنه لا يلـــزم فى مواجهة موكله بإخطاره عن إسم المتعاقد الآخر طالما لم يطالبه المـــوكل بالإفــصاح عــن إسم من يتعاقد معه . وهذا الحق أساسه ضمان مــصالح الوكيل بالعمولة خشية أن يحاول الموكل الإتصال المباشر مع هذا الغير دون الإستعانة بالوكيل .

وإذا فــرض وطلــب الموكل من وكيله بالعمولة الإفصاح عن إسم المتعامل معه ورفض الوكيل بالعمولة ، وكان رفضه دون سبب مبرر يجوز إعتباره ضامنا تنفيذ الصفقة فى مواجهة موكله .

وتــنص علــى هــذا الحكم المادة (٢/١٧٣) تجارى بقولها «على الوكــيل بالعمــولة الإفضاء إلى الموكل بإسم الغير الذي تعاقد معه إذا طلب المــوكل منه ذلك فإذا إمتنع الوكيل بالعمولة عن الإفضاء بإسم الغير دون مسوغ مقبول جاز إعتباره ضامنا تنفيذ الصفقة».

وقــصد المــشرع مــن النص على هذا الحكم المستحدث ، محاولة إشــراك الوكيل بالعمولة لموكله فى تعاقده مع الغير بالإفصاح عن اسم هذا الأخير فى الحالات التى يرى فيها الموكل داعياً لذلك كما إذا كان هذا التعاقد يــستمر تنفــيذه عدة مراحل أو يتم الوفاء بقيمته على آجال ، إذ فى واقع الأمر أن الموكل هو الذي يتحمل آثار جميع تعاقدات الوكيل بالعمولة فيكون من حق الموكل معرفة شخصية الطرف الآخر لتقدير مدى ملاءة هذا الأخير.

على أن رفض الوكيل بالعمولة الإفصاح عن شخصية المتعاقد معه لا يترتب عليه عدم نفاذ التعاقد فى حق الموكل أو رفض الصفقة من قبله ، ولكن يتحمل الوكيل إتمام تنفيذ الصفقة التى أبرمها مع الغير ، بمعنى أنه يتحمل إعسار هذا الأخير أو عدم ملاءته . ومن الأمثلة على ذلك حالة تعاقد الوكيل مع الغير بأجل ، فإذا قام الوكيل المكلف بالبيع بقبول تأجيل الوفاء بالثمن من المشترى لفترة معينة كان عليه الإفصاح عن إسم عميله إذا طلب الموكل منه ذلك ، وإلا كان للموكل إعتبار البيع معجلا والتزم فى مواجهة الموكل بالثمن فورا .

وترتيبا على ما سبق فإنه فى حالة الوكيل بالعمولة الضامن لا يلزم الوكيل ببيان إسم الغير (المتعاقد معه) إذا طلب الموكل ذلك ، ولو كان البيع نسيئة ذلك أنه يتحمل إعسار الغير كما سيأتى ذكره .

ومن ناحية أخرى يجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح للغير بإسم الموكل إلا إذا إشترط الأخير غير ذلك . إذ قد يفضل الموكل عدم ذكر اسمه لأسباب متعلقة بالمنافسة مع غيره ممن يقوم بإنتاج ذات السلعة فيشترط على وكيله عدم الإفصاح عن شخصيته . وعلى العكس قد لا يمانع الموكل فى إظهار إسمه للغير فيأذن للوكيل بالعمولة بالإعلان عن إسمه . كما أنه فى حالات كثيرة يعرف إسم الموكل للغير بالضرورة ، وذلك عندما تحمل البضائع محل التعاقد العلامة الصناعية أو التجارية التى تشير إلى مصدرها[1].

---

(١) ويعتبر نص المادة (١٧٣) تجارى المشار إليه مخالفا لما استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل المجموعة التجارية الملغاة فيما يتعلق بما إذا كان الوكيل بالعمولة ملزما بالمحافظة على سرية اسم الموكل . وكان المستقر عليه حق الوكيل فى عدم ذكر اسم الموكل . راجع مؤلفنا لشرح العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ رقم ٤١ .(=)

علـــى أنـــه فى حالة عدم اشتراط الموكل على وكيله بالعمولة عدم الإفصاح عن اسمه يكون من حق الوكيل الإفصاح عنه .

ونـــصت علـــى هذه الأحكام المادة (١/١٧٣) تجارى بقولها «١- يجـــوز للوكـــيل بالعمولة أن يصرح بإسم الموكل الذي تعاقد لحسابه إلا إذا طلب منه الموكل عدم الإفضاء باسمه ...» .

بـــناء على ما سبق فإن القاعدة هى جواز إفصاح الوكيل بالعمولة عن اسم موكله دون أن يجيزه فى ذلك الموكل ، طالما لم يشترط عليه عدم الإفـــصاح ، إذ قد يجد الوكيل مصلحة فى ذلك كما إذا كان الموكل له شهرة كبيـــرة فـــى مجـــال منتجات الصفقات التى يبرمها الوكيل لحسابه ، فيكون الإفصاح عن شخص موكله سببا فى تشجيع التعاقد معه . هذا بالإضافة إلى أنَ عدم الإفصاح عن إسم الموكل ليس من مستلزمات أو طبيعة عقد الوكالة بالعمولة[1].

وإذا مـــا ظهر إسم الموكل وعلم به الغير ، فلا أثر على طبيعة عقد الـــوكالة بالعمولة أو فى الآثار التى تترتب عليه ، إذ يظل الوكيل بالعمولة هـــو الطرف فى التعاقد مع الغير دون إبراز صفته كوكيل فى التعاقد ويظل مسئولا فى مواجهة الغير عما ينشأ من إلتزامات نتيجة هذا العقد .

وقـــد أشـــارت إلـــى ذلك صراحة المادة (١/١٧٣) تجارى بقولها

(=) وفـــى فرنسا يعد المبدأ فى هذا الخصوص أن الوكيل غير ملزم بإعلان اسم موكله للغيـــر بـــل إنـــه ملزم بعدم الإفصاح . وفى شان وكلاء البورصة يعد هذا إلتزاماً قانونـــيا نظرا لخضوعهم لمبدأ الحفاظ على سرية العملاء الذي تلتزم به الشركات التى تتعامل فى البورصة . ريبير ٢٦٤٥ .

(١) د. على يونس ص١٢١ – ريبير رقم ٢٦٤٥ .

«...ولا يترتب على الإفصاح باسم الموكل تغيير فى طبيعة الوكالة ما دام الوكيل يبرم العقد بإسمه» .

هذا ولا يجوز للوكيل بالعمولة أن يستبدل أحدا عنه لأنه يتعاقد بإسمه الشخصى ما لم يتفق على خلاف ذلك[١].

الوكيل بالعمولة الضامن :

٢٦٩- سبق أن أوضحنا أن الوكيل بالعمولة مسئول عن تنفيذ عقد الوكالة بالعمولة وفقا لتعليمات وأوامر موكله . على أن مسئولية الوكيل بالعمولة لا تلزمه بضمان تنفيذ العقد مع الغير طالما لم يصدر منه خطأ ، بمعنى أنه لا يسأل عن عدم التنفيذ الذي يرجع إلى من تعاقد معه . ومقتضى ذلك أنه إذا ما تعاقد الوكيل بالعمولة مع أحد الأشخاص ثم تبين بعد إجراء الصفقة عدم ملاءته لتنفيذ العقد أو لم يقم بتسليم المبيع ، فإن الوكيل بالعمولة غير مسئول لعدم صدور خطأ من جانبه . فالموكل هو الذي يتحمل فى نهاية الأمر إعسار أو إفلاس أو تقصير المتعاقد مع وكيله بالعمولة لأن التعاقد يتم لحسابه . وتطبيقا لذلك ، إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع ، فهو لا يضمن وفاء الغير بالثمن ، وإذا كان مكلفا بالشراء فهو لا يضمن حسن التسليم من الغير .

ويثار التساؤل عن مدى مسئولية الوكيل بالعمولة عن عدم مطابقة البضائع للأوصاف المحددة وعن العيوب الخفية بها . والواقع أنه فيما يتعلق بإختلاف أوصاف البضائع فإن الوكيل بالعمولة ملزم بفحص البضائع والتحقق من مطابقتها للأوصاف المطلوبة قبل تسليمها للمشترى إذا كان هو مكلفا بالبيع أو قبل تسلمها من الغير إذا كان مكلفا بالشراء . فهو

---

(١) ريبير ٢٦٤٥ .

صاحب الحق فى إستلامها أو رفضها ، فإذا أهمل فى التزامه بالفحص كان مسئولا فى مواجهة الموكل أو الغير عن عدم تنفيذ العقد لهذا السبب . ويشترط جانب من الفقه أن يبذل الوكيل عناية التاجر الحريص فى إختيار البضائع لكشف ما يكون بها من عيوب خفية على الرجل العادى(١). أما بالنسبة للعيوب الخفية التى لا يمكن معرفتها بالفحص العادى الذي جرى عليه العرف التجارى ، فإن المسئولية فى حالة الوكالة بالعمولة بالشراء تقع على البائع الذي يمكن الرجوع عليه عند إكتشاف هذه العيوب . ولما كان الوكيل بالعمولة يعمل لحساب الغير وليس بائعاً فى مواجهته فهو لا يضمن تنفيذ العقد بسبب العيوب الخفية التى تظهر بالمبيع .

وتفاديآ لهذة المخاطر ، التى يتحملها الموكل ، جرى العرف التجارى فى بعض الحالات ، على أن يضيف الموكل فى عقد الوكالة بالعمولة شرطآ عند التعاقد يلزم فيه الوكيل بتحمل إتمام الصفقة La bonne fin de l'opération التى أجراها مع الغير . ويسمى هذا الشرط بشرط الضمان Convention ducroire ويسمى الوكيل بالعمولة فى هذه الحالة الوكيل بالعمولة الضامن Commissionnaire ducroire.

وقد ظهر شرط الضمان فى العصور الوسطى فى مدن إيطاليا التجارية بالنسبة للعمليات على النقود ثم البضائع حيث كان الموكل يضع ثقته deI creder فى وكليه الذي يضمن تمام تنفيذ العملية . وإنتشر إستعمال شرط الضمان بعد ذلك فى عقود الوكالة بالعمولة(٢).

---

(١) اسكارا ص٨٢ رقم ٧١٣ . روديير رقم ١٧٤. د. على يونس ص١٢٤ رقم ١٠٠.

(٢) اسكارا ص٨٢ رقم ١٧٣ وجورى السابق إليه ص٢٨١ أيضاً .

راجع تفصيلاً فى هذا الخصوص مؤلفنا شرح العقود التجارية سالف الذكر .

ومقتضى شرط الضمان أن الوكيل بالعمولة يضمن تنفيذ الغير للعقد المبرم بينها ، فهو يضمن ملاءة عميله وتسليم البضائع ودفع الثمن ، كما يضمن أيضا القوة القاهرة التى قد تمنع التنفيذ[١] ، بذلك ينقلب التزامه إلى التـزام بنتـيجة علـى خلاف القاعدة العامة فى التزام الوكيل بالعمولة فى التزامه والذى يعد التزاما بوسيلة **Obligation de moyen**[٢].

ويتـرتب علـى ذلك أن الوكيل بالعمولة يلزم بضمان اتمام الصفقة حتـى فـى الحالات التى لا يلتزم فيها الغير . وتصبح الحالة الوحيدة التى يعفى فيها الوكيل بالعمولة هى حالة خطأ الموكل الذي يؤدى إلى منع الغير من تنفيذ العملية كما إذا كانت البضاعة المتعاقد عليها ، والتى تسلمها الغير معيبة ، أو لم تصل فى الميعاد المحدد بسبب خطأ الموكل فيمتنع الغير عن

---

(١) ويـرى اتجـاه فى الفقه أن الوكيل بالعمولة لا يضمن أكثر مما كان يلزم به الغير ريبير رقم ٢٦٥٥ د/ على يونس ص١٢٦ .

ويطبق شرط الضمان بالنسبة لجميع أنواع الوكالة التجارية . ريبير رقم ٢٦٥٢ .

ووفقا للقانون الإنجليزى يوجد الوكيل بالعمولة الضامن **Delcre-der agent** .

وهـو يضمن للأصيل مخاطر إخلال الغير بالتعاقد . وينحصر التعويض فى دفع قيمة البـضائع للموكل دون الإلتزام بالضمان للطرف الآخر . على أن هناك الوكيل الذي يـضمن تنفيذ العقد لطرفيه ويطلق عليه **Confirming agent** ويتقاضى الوكيل الضامن عمولة مرتفعة **extra commission** .

راجع :

Hansbury`s laws of England , ed., lard Haliaham of st. Marylebone, Lord High chancellor of Great Biltain, Volume I,London 1973, Agency.

ص ٤٢٥ رقم ٧٠٣ هامش رقم ٦ ، ٧ ، ٨ .

(٢) نقض تجارى ١٩٨٠/٢/٢٦ – بلتان النقض – ٤ – ١٠٠ .

دفع الثمن[١].

وضمان الوكيل بالعمولة على هذا النحو لا يفترض ، وإنما يجب أن ينص علية فى عقد الوكالة أو تؤكده ظروف التعاقد أو يقضى به العرف . وتضمن قانون التجارة رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ نصا قنن فيه الأحكام المستقرة فقها وقضاءا فى هذا الخصوص حيث نص فى المادة (١/١٧٩) على أنه « ١- لا يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه إلا إذا تحمل هذا الضمان صراحة أو نص عليه القانون أو كان مما يقضى به عرف الجهة التى يمارس فيها نشاطه» .

وقضت محكمة النقض المصرية بأن الضمان فى الوكالة بالعمولة لا يفترض ، بل يجب النص عليه صراحة فى العقد أو قيام قرائن قوية تدل على إنصراف النية إليه ، أو يثبت أن العرف جرى فى مكان العقد وفى نوع التجارة على ضمان الوكيل بالعمولة[٢]. ولا يعتبر إرتفاع مقدار الأجر قرينة على وجود شرط الضمان ما لم تؤكد وجوده ظروف وشروط التعاقد ذاتها[٣]. ويقوم مقام الشرط الصريح إستقرار العرف التجارى[٤]وفى هذه الحالة الأخيرة على القاضى إذا ما تحقق من العرف وإستقراره أن يحكم به من تلقاء نفسه . وقد يقوم شرط الضمان بنص فى القانون كما هو الحال

---

(١) رودبير رقم ١٧٦ ، اسكارا ص٨٦ .

أنظر تطبيقا لذلك : نقض جلسة ١٩٩٤/١١/٢١ - الـ J. C.P رقم ٩٤ -١١١ ومحكمة تولوز جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٧ سيرى ١٩٧٠ - ٢٢٣٧ دالوز ١٩٧٠ - ٢- ١١٨ .

(٢) طعن رقم ٣٨/٢١٠ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٧ السنة ٢٤ ص١٣٦٣ .

(٣) كما لا يعتبر عدم إرتفاع الأجر قرينة على عدم وجود شرط الضمان . محكمة باريس جلسة ١٦ يناير ١٩٥٣ المجلة الفصلية ١٩٥٣ رقم ١٠ ص٧٢٤ .

(٤) بيير وماريون ص١٢٤ .

فــى الوكالة بالعمولة للنقل[١]. ويشترط ، لإعتبار الوكيل بالعمولة ضامنا ، قــبولــه تحمــل هذه المسئولية صراحة[٢] أو أن يقضى عرف الناحية التى يباشــر فــيها الوكــيل نشاطه بهذه المسئولية المشددة . ويتقاضى الوكيل بالعمــولة الــضامن عادة ، أجرا مرتفعا نظير مسئوليته المشددة وضمانة تنفــيذ العقد مع الغير[٣]. وعادة يتفق على هذا الأجر المرتفع بعقد الوكالة بالعمولة فى حالة وجود شرط الضمان . وإذا لم يتفق عليه كان للوكيل أجر خــاص فــى هــذه الحالة وعند الخلاف عليه تقدره المحكمة وفقا لظروف التعاقد وتحمل الوكيل مسئولية إتمام الصفقة .

وتــضمن قانــون الــتجارة نــصا خاصا فى ذلك حيث تنص المادة (٢/١٧٦) تجــارى بقــولها «٢- ويستحق الوكيل بالعمولة الضامن أجرا خاصا تحدده المحكمة عند عدم وجود إتفاق أو عرف فى شأنه» .

هــذا ولا يغير شرط الضمان ، بمعناه السابق إيضاحه ، من طبيعة عقــد الــوكالة بالعمــولة فهو لا ينقلب إلى عقد بيع صادر من الموكل إلى الوكيل[٤]. وليس أدل على هذا من أن الوكيل يستطيع أن يرد إلى الموكل ما

---

(١) تنص على ضمان الوكيل بالعمولة للنقل المادة (٢٧٧) تجارى والتى تنص على أنه «يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشئ موضوع النقل . ويقع باطلا كل إتفاق على غير ذلك» .

(٢) ويمكــن التوصــل إلــى وجود شرط الضمان إذا ثبت ذلك بالإرادة الضمنية . أنظر د. أكثم ص٢٠٠ رقم ١٧٨ .

(٣) وقــيل بأن العمولة فى هذه الحالة تكون عادة ضعف عمولة الوكيل غير الضامن . ريبير رقم ٢٦٥٩، اسكارا ص٨٣ د/ أكثم ص٢٠٠ .

(٣) د/ أكــثم ص٢٠١ . أنظــر حكم محكمة القاهرة الابتدائية . جلسة ١٩٦١/١٢/١٤ رقم ١٩٥٧/٧٥٣ (تجارى كلى). الموسوعة السابق الإشارة إليها ص٢٣٨ . وقد قــررت المحكمــة أنه «إذا كان الأصل أن مسئولية الوكيل تقف عند حد إبرام (=)

لـــم يـــستطع التصرف فيه من بضائع رغم وجود شرط الضمان . كما يظل الوكـــيل ملزما بتقديم حساب لموكلة وتنفيذ تعليماته خاصة المتعلقة بتحديد أسعار البضائع .

الطبيعة القانونية لشرط الضمان :

٢٧٠- قيل فى تكييف شرط الضمان الذي يشتمل عليه عقد الوكالة بالعمـــولة أحـــيانا أنه نوع من الكفالة[1] .Cautionnement حيث يضمن بواسطته الوكيل بالعمولة تنفيذ الغير إلتزامه قبل الموكل . إلا أن هذا الراى لا يـــتفق وطبيعة الكفالة التى تفترض وجود مدين أصلى ، ولا وجود لذلك فى عقد الوكالة حيث لا علاقة مباشرة بين الغير والموكل حتى يكون الوكيل ضـــامنا لمدين الموكل (الغير) . هذا بالإضافة إلى أن الكفيل لا يلزم بالكفالة إلا إذا إلتزم مدينة أصلا ، ففى حالة القوة القاهرة يعفى المدين (الغير) من تنفـــيذ إلتـــزامه فى حين لا يعفى الوكيل بالعمولة الضامن من ضمان تنفيذ العقد .

(=) العقـــد مـــع الغيـــر لحساب الموكل دون أن يضمن تنفيذ العقد أو وفاء الغير المتعاقد معه بإلتزاماته للموكل ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع الطرفان من أن يضمن الوكـــيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بكل إلتزاماته أو جانب منها . فإذا تخلف هذا الأخير عن الوفاء أو أعسر وجب الضمان على الوكيل بالعمولة وتحمل التبعة أمـــام المـــوكل فـــى حدود النسبة المتفق عليها ، وهو ما إتفق الفقه على تسميته بـــشرط الـــضمان ولا يتـــرتب على إضافته أن تنقلب العلاقة بين الطرفين إلى عقد بيع».

(١) دريـــدا . ضـــمن مقـــالات هامل ص١٠٧ . د٦ : على يونس ص١٢٦ وقد أخذت محكمـــة الـــنقض الفرنسية بذلك فى بعض أحكامها : جلسة ٦ مارس ٣٥ سيرى ٢١٠/١/١٩٣٥ .

ولـــذلك ظهـــر رأى يـــتجه نحـــو اعتبار مثل هذا الشرط نوعا من التأمـــين[١]، وعلـــى وجه التحديد تامين ضد إعسار الغير يضاف إلى عقد الـــوكالة بالعمولة[٢]، ولكن القول بأن العمولة الزائدة هى قسط التأمين قول لا يـــستند إلـــيه إذا كانـــت هذه العمولة الزائدة غير موجودة ، إذ قد يكون الوكيل بالعمولة ضامنا دون أن يطلب زيادة فى أجره[٣]. كما أن المضمون فى حالة الوكالة بالعمولة ليس فقط إحتمال إعسار الغير بل عدم التنفيذ لأى ســـبب ما لم يكن متفقا صراحة على تحديد مدى الضمان . وهذا بالإضافة إلـــى أن إلتـــزام الوكيل بالعمولة الضامن لا ينتج عن عقد مستقل عن عقد الوكالة بالعمولة بل من مجرد إضافة شرط فيها[٤]ولا يشترط تحقق المخاطر فعـــلا حتـــى يـــستحق الوكـــيل عمولته الزائدة على خلاف الحال فى عقد التأمين[٥].

والواقع أنه رغم أننا لسنا بصدد عقد تأمين من ناحية الفن القانونى إلا أنه يمكن القول بأن مركز كل من الموكل والوكيل بالعمولة يمثل المؤمن والمـــستأمن مـــن الناحـــية النفسية للاطمئنان على تنفيذ الوكالة . ذلك أن

---

(١) ليون كان ورينو .. جـ٣ رقم ٤٥٢ . تاليروبرسو . جـ١ رقم ١١٢٨ . د. محسن شفيق التجارة الكويتى ص٣٢ رقم ٩١ . د/ مصطفى طه ص٣٦٨ .

(٢) هذا وأخذت بعض الأحكام الفرنسية بهذا التكييف : باريس جلسة ٤ فبراير ٩٣٣ – الجازيت ٧٨٣/١/١٩٣٣ .

وقد قررت المحكمة أن الضمان هو نوع من التأمين .

Le ducroire serait une «sorte d`assurance»

(٣) أنظر تطبيقا لذلك : محكمة بباريس جلسة ٦ أبريل ١٩٥٣ المجلة الفصلية ١٩٥٣ رقم ١٠ ص٧٢١ .

(٤) اسكارا ص٨٤ .

(٥) ريبير رقم ٢٦٥٣ .

إطمئـــنان الموكل لحسن تنفيذ العملية مهما كانت الظروف ، ويقابله الأجر المـــرتفع الـــذي يتقاضاه الوكيل فى حالة إضافة شرط الضمان لعقد الوكالة بالعمولة ، ونرى أن شرط الضمان لا يرجع إلى نظام قانونى قائم وإنما هو نظام مستقل له طبيعته الخاصة[١].

إلتزام الوكيل بالعمولة بعدم تغيير العلامات التجارية للبضائع التى يتسلمها لحساب موكله :

٢٧١- الزم المشرع التجارى فى المادة (١/١٧٢) الوكيل بالعمولة بالمحافظة على العلامات التجارية التى تميز البضائع التى يتسلمها فعلا من المـــوكل لإجـــراء تصرفات عليها أو إستلامها لحسابه عند شرائها ، حيث يمتنع على الوكيل تغيير هذه العلامات ما لم يكن مأذونا فى ذلك صراحة من الموكل وأن يكون ذلك فى حدود القانون .

ومقتـــضى ذلـــك أن الوكيل بالعمولة مقيد عند صدور أوامر موكله بتغيير العلامات التجارية الموضوعة على البضائع المسلمة إليه من موكله أو لحـــساب هـــذا الأخير ، أن يتم هذا التغيير فى حدود القانون وإلا تحمل مسئولية ذلك فى مواجهة الغير . حيث يعد نزع العلامات التجارية بغير إذن مالك هذه العلامات ممثلا لافعال مجرمة قانوناً[٢].

ويـــرتبط إلتزام الوكيل بالعمولة فى هذا الخصوص بإلتزامه بوضع بيان يميز البضائع التى يحوزها بمناسبة عقود الوكالة بالعمولة ، إذا كانت من جنس واحد وتسلمها من موكلين مختلفين .

---

(١) راجع مؤلفنا، شرح العقود التجارية السابق الإشارة إليه والأحكام والمراجع المشار إليها ص٧١.

(٢) المـــادة (١١٣) مـــن قانـــون ضمان حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ (الجـــريدة الرســـمية العـــدد (٢٢) مكرراً فى ٢ يونيو سنة ٢٠٠٢ . انظر مؤلفنا الملكية الصناعية طبعة ٢٠٠٥ - دار النهضة العربية .

ونـــصت علـــى ذلك المادة (١/١٧٣) بقولها «٢- وإذا كان الوكيل بالعمـــولة حائـــزا لجملة بضائع من جنس واحد ومرسله إليه من موكلين مختلفين وجب أن يضع على كل بضاعة منها بيانا مميزا لها» .

وقـــصد المشرع بذلك عدم الخلط بين البضائع المتماثلة وترويجها على أنها ملك واحد إضرارا بالموكل الآخر .

الإلتزام الثانى : **تقديم حساب للموكل** :

التزام الوكيل بالعمولة بتقديم حساب للموكل طبقا لشروط التعاقد الحقيقية :

٢٧٢- يلتزم الوكيل بالعمولة بمحاسبة موكله عن الصفقات المكلف بإجرائها ، طبقا لما تم التعاقد بشأنه ولو كان به منفعة أو فائدة تفوق التى حـــددها المـــوكل فى عقد الوكالة ، ذلك أن الوكيل بالعمولة إنما يتعاقد فى حقيقة الأمر لحساب موكله الذي يجب أن تعود عليه نتائج الصفقة وحده ، بمعنـــى أن أى إضـــافة للمـــنافع المالـــية أو غيرها بمناسبة تعاقد الوكيل بالعمولة تكون من حق الموكل وليس الوكيل .

وبـــناء علـــى ما سبق يلتزم الوكيل بالعمولة بتقديم حساب لموكله متـــضمنا شـــروط التعاقدات الحقيقية وإعتبار أى منفعة يحققها التعاقد مع الوكيل من حق الموكل .

وأشـــارت إلـــى هذا الحكم المادة (١٦٩) تجارى بقولها «إذا تعاقد الوكـــيل بالعمـــولة بشروط أفضل من الشروط التى حددها الموكل ، عادت المـــنفعة إلى الموكل ، وعلى أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التى تمت الصفقة بمقتضاها» . ذلك أنه ملزم بالولاء لموكله والعمل بأمانة[١].

---

(١) ويسير القضاء الفرنسى على التزام الوكيل بالعمولة التصرف بأمانة قبل موكله:

(=)

الالتزام الثالث : إلتزام الوكيل بالعمولة بنقل آثار التعاقد إلى الموكل :

٢٧٣- على الوكيل بالعمولة بناء على عقد الوكالة ، نقل جميع آثار التعاقد إلى الموكل كما هى دون تغيير أو تحريف وإلا كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة .

ويلاحظ أن ملكية الأشياء محل الوكالة وغيرها من الحقوق العينية لا تسرى بذمة الوكيل بالعمولة وإنما تنتقل مباشرة إلى الموكل من الغير . وينحصر دور الوكيل بالعمولة فى مجرد الحيازة . وذلك على أساس أن نية الوكيل لا تنصرف إلى التملك وإنما لمباشرة التصرف لحساب الغير[١]، وأن كل ما ينقل إلى ذمة الوكيل بالعمولة هو الإلتزامات والحقوق الشخصية نتيجة لأنه هو الذي يتعاقد بإسمه فى مواجهة الغير فهو الملزم شخصيا بدفع الثمن أو تسليم المبيع .

وإنتقال ملكية البضائع مباشرة من الموكل (المالك) إلى الغير الوكالة (المشترى) فى حالة الوكالة بالعمولة بالبيع لا تعنى وجود علاقة مباشرة بين كل من الغير والموكل ، ذلك أن الملكية حق عينى تمثل سلطة مباشرة على شئ معين بالذات ، فإذا فقد المالك هذه السلطة بفقده الحيازة مثلا إنتقلت الملكية كما تنتقل بالميراث أيضا .

ولقد قيل بحق أنه يجب فى هذا الخصوص التفرقة فيما يتعلق بالعمل القانونى الذي يقوم به الوكيل بالعمولة ، بين الآثار الشخصية للعمل

(=) نقض تجارى ٣١ يناير ١٩٧٩ ١ لسنة ٢٠٩ ق ١٩٧٩ -٢-٤٢ ١٩١ مع تعليق رودبير وجلسة ١٩ يناير ١٩٨٠ - المجلة ١٩٨٠ - ٧١٥ .

(١) د. على جمال الدين عوض ص١٢٧ : د. أكثم الخولى ص٢١٧ رقم ١٩٢ ود. على البارودى ص٧٧ رقم ٦٢ .

وهـــى التـــى يسأل عنها الوكيل بالعمولة أو الغير المتعاقد معه على حسب الأحـــوال لأن كلا منهما يكون مسئولا عن العمل فى مواجهة الآخر ، وبين الآثـــار العينية للعمل ، وهى تترتب بقوة القانون دون حاجة إلى تدخل من جانب الطرفين المتعاقدين[١].

الموضوع الثالث

العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير

٢٧٤- إذا ما قام الوكيل بالعمولة بإجراء الصفقة المعهود بها إليه مـــع الغير فإنه تنشأ بينه وبين هذا الأخير علاقات قانونية مباشرة أساسها العقـــد المبرم بينهما . ويظهر الوكيل بالعمولة فى مواجهة هذا الغير وكأنه المـــتعاقد الأصـــلى[٢]، فهـــو لا يفصح عن صفته كوكيل عن أحد بل يتعاقد بإســـمه الشخصى ويوقع العقد كأن آثاره تنصب فى ذمته ، ولذلك قبل بأنه يتعاقد بإسمه ولحسابه بحسب الظاهر .

بـــل إن الوكـــيل بالعمولة يلتزم مباشرة تجاه الغير ولو علم الأخير بـــصفته كوكيل بالعمولة ، أو علم الغير إسم الموكل وشخصيته[٣] كما سبق القول . ذلك لأن الأمر يتوقف على صفة الوكيل عند التعاقد ، فإذا كان يعلن أنه يتعاقد بإسمه كان الطرف الأصلى فى مواجهة الغير .

---

(١) د. على يونس ص١٤٨ .

(٢) بيير وماريون ص١٢٨ رقم ١٤١ .

(٣) وقـــد حكـــم – تطبيقا لذلك – بأنه لا يجوز لمن يتعامل مع الوكيل بالعمولة التمسك بالمقاصـــة بـــين دين له قبل الموكل والديون التى عليه والناشئة من عقد الوكالة بالعمـــولة لاختلاف شخص الدائن فى العلاقتين . استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٠٣ – البلتان ١٥٠ ص١٣٢ .

ونتـيجة لذلك يعتبر الوكيل بالعمولة مسئولا فى مواجهة الغير عن تنفـيذ التعاقد . فإذا كان الوكيل مشتريا كان مدينا بالثمن فى مواجهة الغير ودائنا بالتسليم بمحل البيع . وإذا كان الوكيل بائعا كان دائنا بالثمن ومدينا بتـسليم محـل البـيع فى مواجهة الغير[1]. وقضت محكمة النقض فى هذا الخـصوص بأن الوكيل بالعمولة فرداً كان أو شركة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى أصيلا لحساب موكله ، وأن مؤدى ذلك اعتباره الملزم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه . وأن أثر ذلك أن للوكيل أن يرجع على كل منهما بما يخصه من غير أن يكون لمن تعامل معه أو لموكله أن يرجع كل منهما علـى الأخر بشئ[2]. وقد نصت المادة (١/١٧٤) تجارى على هذه العلاقة بقـولها يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذي تعاقد معه كما يلتزم هـذا الأخيـر مباشرة قبل الوكيل بالعمولة . هذا ولكل من الوكيل بالعمولة ومن تعاقد معه أن يرفع الدعاوى التى تخوله إياها حقوقه الناشئة عن العقد مباشرة . وبالمثل ليس للغير المتعاقد مع الوكيل بالعمولة رجوع مباشر فى مواجهة الموكل كما ليس لهذا الأخير هذا الرجوع المباشر قبل من تعاقد مع وكيله بالعمولة . بل إنه ليس لاى منهم الرجوع المباشر قبل الآخر ولو علم كل منهما بشخصية وإسم الغير أو الموكل كما سبق القول .

وأشـارت إلى ذلك صراحة المادة (٢/١٧٤) تجارى بقولها «ليس للغيـر الـذي تعاقـد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ما لم ينص القانون على غير ذلك» .

---

(١) محكمة طنطا الابتدائية جلسة ١٩٥٢/١٢/٨ المحاماه لسنة ٣٣ ص١٣٧ رقم٣٩٥.

(٢) طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٧١ق . جلسة ٢٠٠٢/٤/١١ – المستحدث من المبادئ التى قـررتها الدوائر التجارية محكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠١ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ ص٧ .

ويختلف مركز الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادى ، سواء فى الوكالة التجارية أو غير التجارية فى هذا الخصوص ، فالوكيل بالعمولة فى حكم الوكالة الناقصة على خلاف الوكيل العادى الذي تعتبر وكالته كاملة . فالأول وإن كان يتعاقد لحساب موكله إلا أنه يتعاقد بإسمه الشخصى ويظهر أمام الغير كأنه الأصيل فى التعاقد كما سبق القول ، أما الوكيل العادى فيتصرف بإسم ولحساب موكله من البداية بحيث ينصب التعاقد فورا فى ذمة كل من الغير والموكل دون حاجة إلى إجراء من جانب الوكيل لنقل الإلتزامات الناشئة عن التعاقد إلى ذمة الموكل .

الموضوع الالرابع

العلاقة بين الموكل والغير

٢٧٥- لا تنشأ كقاعدة عامة عن الوكالة بالعمولة علاقات قانونية مباشرة بين الموكل والغير . فالعقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة مع الغير تنفيذا لعقد الوكالة لا يكون الموكل فيه طرفا . ذلك أن الوكيل بالعمولة ، كما سبق القول ، يتصرف بإسمه فى مواجهة الغير ويعتبر وكأنه الأصيل فى هذا التعاقد حتى ولو علم الغير إسم الموكل[1].

---

(١) وتقرر ذلك م (١٧٤) تجارى كما سبق القول . وهناك جانب من الفقه يرى إن بالإمكان قيام علاقات مباشرة بين الموكل والغير على أساس فكرة النيابة الناقصة التى مؤادها أنه إذا تعذر إعتبار الوكيل بالعمولة نائبا عن الموكل لأنه يتعامل باسمه الشخصى فذلك لا يعنى أنه لا ينوب عنه كلية ، بل هناك شئ من النيابة هو النيابة الناقصة التى توضح أن الوكيل بالعمولة إنما يتعاقد لحساب موكله وفى ان الغير يعلم أن الوكيل بالعمولة يخفى وراءه شخصا آخر ، فتعاقد الوكيل مع الغير ينشئ روابط متعدده بين طرفى الوكالة والغير ولكنها ذات محل واحد ونظرا (=)

ولكـــن من ناحية أخرى فإن هناك علاقات قانونية غير مباشرة بين كـــل مـــنهما . فإذا كان العقد المبرم بين كل من الوكيل بالعمولة والغير لا يرتب علاقات مباشرة بين هذا الأخير والموكل ، إلا أنه يرتب علاقات غير مباشرة . وتستند هذه العلاقات على الأساس القانونى العام الذي تنص عليه المـــادة (٢٣٥) مـــن القانـــون المدنى التى تمكن كل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز[١].

وبـــناء على ذلك يجوز للموكل أن يطالب الغير بحقوق وكيله الذي يعتبـــر مدينا له . ولتوضيح ذلك نفرض أن الموكل كلف وكيله ببيع بضائع معينه وقام هذا الأخير ببيعها ولم يتلق الثمن بعد من الغير ففى هذه الحالة يحق للموكل مطالبة الغير بحقوق مدينه (الوكيل بالعمولة) .

ويـــرجع الموكل على الغير فى هذه الحالة بالدعوى غير المباشرة لأنـــه يطالب بإسم مدينه ما يستحقه هذا الأخير قبل الغير ، أى أن الموكل يطالب بحقوق مدينه .

(=) لوجـــود عـــدد مـــن الروابط ومحل واحد يوجب التضامن بين الموكل والوكيل بالعمـــولة فى مواجهة الغير ومقتضى ذلك إلتزام الموكل فى الوقت الذي يلتزم فيه الوكيل مما يبرر العلاقة بين كل من الموكل والغير .

أنظـــر بالنـــسبة لمـــؤيدى نظرية النيابة الناقصة د. عبد الحى حجازى . المرجع السابق ص١٠٨ وما بعدها .

– وفـــى نقد النظرية تفصيلا مؤلفنا شرح العقود التجارية والمراجع المشار إليها . رقم (٦٠)

(١) تـــنص على هذا الحكم ١١٦٦ مدنى فرنسى . راجع رودبير رقم ١٧٩ . ريبير رقم ٢٦٥٨ . بيير وماريون ص١٢٩ رقم ١٤٣ .

ومـــن جانب آخر يحق للغير أن يرجع على الموكل بطريق الدعوى غيـــر المباشرة للمطالبة بحقوقه قبل الوكيل الذي يعتبر دائنا للموكل . فإذا فـــرض وكلف الوكيل بالشراء ، فإنه يصبح مدينا فى مواجهة الغير بالثمن ودائـــنا فـــى ذات الـــوقت للموكل بهذا الثمن . لذلك يستطيع الغير مطالبة المـــوكل بإســـم مدينه (الوكيل بالعمولة) بالثمن ، أى ما لهذا الأخير قبله . ولكن لا تصلح الدعوى غير المباشرة ، إذا كان الموكل سلم البضائع للوكيل بالعمولة حيث لا يكون مدينا لهذا الغير .

ويتـــرتب على رجوع كل من الموكل على الغير أو العكس بالدعوى غير المباشرة ما يأتى :

١- أن الغيـــر يستطيع أن يتمسك فى مواجهة الموكل بكافة الدفوع التـــى يملكهـــا قبل الوكيل ، ذلك لأن الموكل يستعمل حقوق مدينه ويطالبه بإسمه بما له قبل الغير .

٢- أن المـــوكل عـــند رجوعه على الغير بمقتضى المادة (٢٣٥) مدنى يلتزم بإثبات توافر شروط هذه المادة أى إثبات أن المدين لم يستعمل حقـــوقه وأن عدم إستعماله من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ، كذلك يجب إدخال المدين خصما فى الدعوى .

الحالات التى تنشأ فيها علاقات مباشرة بين الموكل والغير :

٢٧٦- إذا كانت القاعدة العامة فى العلاقات بين الموكل والغير أنه لـــيس لأحـــدهما طلب على الآخر وفقا لنص المادة (١٧٤) تجارى السابق الإشارة إليه ، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة فى حالة إفلاس الوكيل بالعمـــولة وقرر للموكل حق الرجوع المباشر على الغير للمطالبة بحقوقه . وقصد المشرع من ذلك منع حقوق الموكل من دخول تفليسة الوكيل وإمكانه المطالبة بها قبل ان يتعلق بها حقوق دائنى الوكيل بالعمولة المفلس .

حـيث تقـضى المـادة (١/١٧٥) تجـارى بأنه «إذا أفلس الوكيل بالعمـولة المكلـف بالبيع قبل قبض الثمن من المشترى ، جاز للموكل أن يطالب المشترى مباشرة بأداء الثمن إليه»[1].

وبـنـاء على ذلك لا يجوز لمالك البضاعة (الموكل) أن يسترد ثمنها إذا كـان الوكـيل بالعمولة المكلف بالبيع ، قد قام ببيعها وأدخل الثمن فى الحساب الجارى بينه وبين المشترى أو إنقضى بوقوع المقاصة بينه وبين أى حـق داخل الحساب[2]. وكانت تنص على هذا الحكم المادة (٣٨١) من المجموعة التجارية الملغاة .

كذلك الشأن فى حالة إفلاس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء إذا لم يكـن قـد تسلم بعد البضائع من البائع (الغير) حيث يجوز للموكل الرجوع مباشرة على الغير للمطالبة بتسليمه البضائع دون تسليمها للوكيل بالعمولة المفلـس . وأسـاس هذه الدعوى المباشرة هو نص القانون حيث تقضى المادة (٢/١٧٥) تجارى بأنه « وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسلم المبيع ، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع» .

هـذا ويجـوز للغير الرجوع بدعوى مباشرة على الموكل فى حالة إفـلاس هذا الأخير وقبل تسلمه البضائع وكانت تنص على ذلك المادة (٣١٨) من المجموعة التجارية الملغاة بقولها «إنه يجوز إسترداد البضائع المرسلة للمفلـس المـباعة إلـيه ما دامت لم تسلم إلى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمـولة المأمور ببيعها على ذمته إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها

---

(١) أيضا المادة (١/٦٢٧) تجارى .

(٢) وفقـا للتـشريع الفرنسى الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٥ يحق للموكل المطالبة بثمن البـضائع فـى حالة خضوع الوكيل للتسوية القضائية ولا يدخل بهذا المبلغ قسمة غرماء مع باقى دائنى الوكيل . ريبير رقم ٣١٤٤ و٢٦٥٨ .

كلـــه ولـــو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له .

وأكدت الأحكام المشار إليها المادة (٢/٦٣٠) من قانون التجارة رقم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ حـــيث تنص على أنه «وإذا أفلس المشترى بعد إرسال البـــضائع إليه وقبل دخولها مخازنه أو مخزن وكيله المكلف ببيعها ، جاز للـــبائع إســـترداد حيازتها ، ومع ذلك لا يجوز الإسترداد إذا فقدت البضائع ذاتيـــتها ، او تـــصرف فيها المفلس قبل وصولها ، بغير تدليس ، بموجب وثائق الملكية أو النقل» .

ويترتب على حق الموكل المباشر قبل الغير فى حالة إفلاس الوكيل بالعمولة النتائج الآتية :

١- إذا كـــان الوكـــيل بالعمولة مكلفا بشراء بضاعة ما وقام بإتمام الـــصفقة ثم أفلس قبل أن يتسلم البضاعة من الغير ، فإنه يحق للموكل أن يطالب الغير (البائع) بدعوى مباشرة بتسليمه محل المبيع خشية وقوعه فى تفليـــسة الوكيل بالعمولة . وليس للغير البائع أن يمتنع عن ذلك بحجة عدم كونه طرفا فى التعاقد .

٢- إذا كـــان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع وقام به ثم أفلس قبل أن يتـــسلم الـــثمن ،كان للموكل مطالبة الغير (المشترى) مباشرة بدفع الثمن ، وبذلك يتفادى دخوله تفليسة الوكيل بالعمولة .

تعريــف :

٢٧٧- تعرف وكالة العقود Contrat d'agence بأنها عقد يلتزم بموجــبه شخص أن يتولى على وجه الإستمرار ، فى منطقة نشاط معينة ، الحــض على إبرام العقود لمصلحة العاقد الآخر فى مقابل أجر ، ويجوز أن تجاوز مهمة وكيل العقود مناقشة الصفقة إلى وجوب إبرامها وتنفيذها بإسم المــوكل ولحــسابه . ويبدو من هذا التعريف ان وكالة العقود هى نوع من أنــواع التوسط فى إبرام الصفقات التجارية ، له خصائصه التى تميزه عن باقــى أعمال التوسط كما سنرى . ووكالة العقود تمثل إحدى صور الوكالة التجارية Mandat commercial القائمة على فكرة النيابة فى التعاقد ، عندما يكون وكيل العقود مكلفا بإبرام الصفقات نيابة عن الموكل ، أى بإسم هذا الأخير وليس بإسمه الشخصى .

ومــن الأمــثلة العملــية علــى وكالة العقود ، تعهدات الوكلاء فى مــواجهة أصــحاب المــصانع وكــبار التجار ، كأصحاب مصانع السيارات والأدوات الكهربائية وتجار الجملة ، بالبحث عن عملاء لمنتجاتهم وسلعهم وبضائعهم التى يقومون بإنتاجها أو الإتجار فيها ثم تبرم العقود مباشرة بين الــتجار والمنتجــين والعملاء(١). كذلك تعهدات الوكلاء بإبرام العقود بإسم

---

(١) ويــسمى وكــيل العقــود فــى هــذه الحالــة حسب القصد من تصرفه فهو يسمى agent de fabrique إذا تعهــد ببــيع منــتجات المــصنع أو تــوزيعها أو (=)

وكلائهم مع الغير لتصريف منتجاتهم وسلعهم .

وتنتشر وكالة العقود فى عقود التأمين بكافة صوره ومجالاته حيث يقوم وكيل العقود بالبحث عن مستأمنين يرغبون فى التأمين لدى الشركات التـــى يعملـــون لحسابها[1]، كذلك تنتشر وكالة العقود فى مجالات التصدير والإستيراد[2].

ولـــوكالة العقود ، أهمية كبيرة من الناحية العملية ، بالنسبة لكبار المنتجين وتجار الجملة لأنها تسهل لهم الحصول على العملاء دون الالتجاء إلى الوكلاء بالعمولة والإستتار خلفهم وتحمل مخاطر تعاقد هؤلاء بإسمهم . وقـــد إنتـــشرت وكالة العقود حاليا خاصة فى دول الخليج والشرق الأوسط وأفـــريقيا ، نتـــيجة ســـهولة المواصلات وتقدمها مما مكن كبار الشركات والـــتجار الإعـــتماد علـــى وكـــيل العقود الذي يتعاقد بإسمهم فى مواجهة

(=) agent dépositaire وهـــو مـــن يـــتعهد بإيـــداع البضائع بقصد توزيعها ، ولا أهمية لهذه الأسماء من الناحية القانونية .

(١) واعتـــبار وكـــلاء التأمين وكلاء عقود ، مشروط بتمتعهم بالإستقلال – فى مباشرة عملهـــم عـــن الشركات التى يبحثون عن عملاء لها . أما إذا كان مندوب التأمين يعمـــل تحت تبعية وإشراف الشركة الموكلة فهو مجرد موظف أو مستخدم تربطه بها علاقة عمل ويكون للشركة وفقا لهذا العقد حق تكليف هؤلاء المندوبين بأعمال الوكالة .

ولا يعتبر وكيل التأمين تاجرا وفقا للقانون الفرنسى . ويعد كقاعدة عامة وكيلا عن شركة التأمين . نقض مدنى جلسة ٢١ نوفمبر ١٩٧٥ بالـــ J . C . P ١٩٨١ –٢ –١٩٥١ . أنظر ريبير رقم ٢٦٣٠ .

(٢) ويسمى الوكيل فى هذه الحالة :

agent d’exportation , agent d’importation

عملائهم من تجار التجزئة أو المستهلكين[١].

وعــرفت وكالـــة العقود المادة (١٧٧) تجارى لأول مرة بالتشريع المصرى بأنها «عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار فى منطقة نشاط معينة ، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات بإسم الموكل ولحـــسابه مقابـــل أجـــر ، ويجـــوز أن تشمل مهمته تنفيذها بإسم الموكل ولحسابه» .

وهذا التعريف يعد تعبيرا على ما إستقر عليه الفقه سواء فى فرنسا أو مصر[٢].

التنظيم التشريعى :

٢٧٨- نظـــم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لأول مرة أحكام وكالـــة العقـــود باعتـــبارها أحد أنواع الوكالات التجارية وذلك بالمواد من (١٧٧ إلى ١٩١) .

ونـــرى أن وكالـــة العقود تخضع بالإضافة إلى الأحكام المنصوص علـــيها بالنواد المشار إليها ، إلى الأحكام العامة للوكالة التجارية والواردة

---

(١) تتميـــز التـــشريعات الحديـــثة بتنظيمها لوكالة العقود كما هو الحال فى معظم دول الخلـــيج وفـــى القانون الألمانى والإيطالى ، ولم تضع المجموعة التجارية الملغاة تنظـــيما خاصا رغم أهميتها وانتشارها حاليا . ولذلك كانت تخضع وكالة العقود فى مصر – للقواعد العامة فى الوكالة المدنية والعرف التجارى . على أنه صدر بمصر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٧ ببعض الحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية الـــذي بدا سريانه من تاريخ نشره وهو ١٥ يناير ١٩٥٧ ، وقد الغى بالقانون رقم ١٩٦١/٤٧ . ثم صدر قانون رقم ١٩٦١/١٩٧ ووضع قواعد جديدة محل القواعد الواردة بالقانون رقم ٤٧ المشار إليه .

(٢) راجع مؤلفنا شرح العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ رقم ٧٩ .

بالمــواد مــن (١٤٨ إلى ١٦٥) من ذات القانون فيما لا يتعارض واحكام وكالة العقود الخاصة ، وذلك رغم عدم وجود نص صريح بذلك على غرار مــا جاء بنص المادة (٢/١٦٦) فى شأن الوكالة بالعمولة والتى تنص على أنـــه «وتــسرى علـــى الوكالة بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية الأحكام المنصوص عليها فى المواد التالية» .

وســندنا فى ذلك أن وكالة العقود هى إحدى صور الوكالة التجارية حــيث يقــوم الوكــيل بالتفاوض والترويج وإبرام الصفقات بإسم ولحساب مــوكله مقابــل أجــر ، وهو ما حدا بالمشرع بمعالجة أحكام وكالة العقود والوكالة بالعمولة تحت تسمية «بعض أنواع الوكالة التجارية بالفرع الثاني من الفصل الخامس والخاص بالوكالة التجارية» .

وبــناء علـــى ما سبق تحكم وكالة العقود المواد المشار إليها من (١٧٧ - ١٩١) بالإضافة إلى الأحكام العامة الواردة بالوكالة التجارية فيما لم يرد بشأنها نص خاص .

تقسيـــــم :

٢٧٩- ســوف نتناول فى هذا الفصل دراسة الأحكام المميزة لوكالة العقــود والإلتزامات التى تنشا عن هذا العقد وحكم وكالة العقود مع شرط القصر واخيرا إنقضاء عقد وكالة العقود وذلك كل فى فرع مستقل .

الفرع الأول

الخصائص المميزة لوكالة العقود

أولاً : مهمة وكيل العقود :

٢٨٠- تتخذ مهمة وكيل العقود إحدى الصورتين الآتيتين أثناء قيامه بتنفيذ عقد الوكالة.

الصورة الأولى : أن يتعهد وكيل العقود فى مواجهة المتعاقد الآخر ، على وجه الإستمرار وفى منطقة نشاط معينة بالبحث عن عملاء وتشجيعهم على التعاقد لمصلحة من تعاقد معه . بمعنى أن مهمة وكيل العقود تنحصر فى مجرد إحضار العملاء للطرف الآخر دون أى تدخل معه فى إبرم العقد وتنتهى مهمة وكيل العقود ويستحق أجره عند وضع العميل أمام الطرف الآخر ومناقشة كل منهما الصفقة وشروطها . فإذا اتفقا أبرم العقد بينهما مباشرة[١].

والواقع أن هذا العقد فى جوهره من قبيل عقود المقاولة حيث أن موضوعه القيام بعمل مادى على وجه الإستقلال لحساب الطرف الآخر .

وتقترب مهمة وكيل العقود فى هذه الصورة ، من مهمة السمسار حيث يقوم كل منهما بعمل مادى هو التوسط لإيجاد متعاقد آخر لإبرام عقد معين . إلا أن مهمة وكيل العقود تتميز عن مهمة السمسار فى أنه لا يشترط أن يتم التعاقد فعلا بين العميل وبين من تعاقد معه وكيل العقود ، ذلك أن مهمته تنتهى كما سبق القول ، بمجرد وضع العميل أمام من تعاقد

---

(١) نقض ١٩٦٩/١/٢ السنة ٢٠ ص٣٢ . وجلسة ٧٣/٦/٧ السنة ٢٤ ص٨٧٧ . وجلسة ١٩٩٤/١٢/٢٥ .

معـــه[١] ، فمهمة وكيل العقود فى هذه الصورة هى وساطة من نوع خاص فى الأعمال التجارية . ووكيل العقود الذي تنحصر مهمته فى هذه الصورة، يحـــتفظ غالبا بعقود موقعة من موكله يعرضها على العميل بكافة شروطها وبـــنودها ، فإذا وافق عليها العميل ووقع عليها تمت الصفقة مباشرة بين المـــوكل والعميل دون تدخل من وكيل العقود . وهذا مات يحدث فى وكالة العقود للتأمين غالبا .

علـــى أنـــه أيا كانت طبيعة العقد فى هذه الصورة من صور وكالة العقـــود فإنها تخضع لأحكام وكالة العقود الواردة بالمواد (١٧٧ – ١٩١) بالإضافة إلى الأحكام العامة للوكالة التجارية فيما لا يتعارض وطبيعتها .

الصورة الثانية : أن تـــتجاوز مهمة وكيل العقود ، مناقشة الصفقة ووضـــع العمـــيل أمام الموكل ، إلى وجوب إبرام العقد . ومقتضى ذلك أن وكـــيل العقـــود ، على خلاف الصورة الأولى ، لا يقتصر عمله على مجرد الوســـاطة بـــين العميل والموكل ، وإنما يتعدى ذلك إلى إبرام العقد كلية . ويلاحـــظ أن وكـــيل العقـــود ، عند إبرام الصفقة مع العميل بإسم ولحساب موكله يتعاقد نيابة عن هذا الأخير دون إسمه الشخصى شأنه فى ذلك شأن الوكـــيل التجارى . ويترتب على ذلك أن آثار العقد تنصب مباشرة فى ذمة المـــوكل وكأنه هو الذي باشر التصرف بنفسه ، كما أن العلاقات التى تنشأ عـــن هـــذا العقد هى علاقات مباشرة بين الموكل والغير فلا يستطيع الغير الـــرجوع على وكيل العقود لمطالبته بتنفيذ العقد أو ضمان العيوب الخفية .

---

(١) أمـــا السمسار فلا يستحق أجره إذا لم يتم العقد الذي يسعى للتوسط فيه مهما كانت جهوده التى بذلها فى سبيل إتمام هذا العقد كما سنرى فى الفصل السادس .

هـــذا بالإضافة إلى أن وكيل العقود يرتبط مع شخص معين يسعى إلى إبرام عقود لمصلحته على خلاف السمسار الذي لا يرتبط غالبا بعميل واحد .

كمـــا لا يجوز لوكيل العقود قبض حقوق موكله قبل العميل إلا إذا كان مكلفا بذلك من قبله .

هـــذا ويجوز أن تتضمن مهمة وكيل العقود تنفيذها باسم ولحساب موكله .

ثانيا : **تكوين عقد وكالة العقود وإثباته** :

٢٨١- يعتبر عقد وكالة العقود من العقود الرضائية ، شأنه فى ذلك شـــأن معظـــم العقود التجارية ، وإن كان غالبا ما يصب فى شكل كتابى ، خاصـــة وتشترط التشريعات عادة قيد عقود الوكالة التجارية بكافة أنواعها فـــى سجلات خاصة كما سنرى عند دراستنا لتنظيم أحكام الوكالة التجارية طبقا للقوانين المنظمة لذلك .

أمـــا من حيث إثبات عقد وكالة العقود ، فقد تضمن قانون التجارة نـــصا خاصا إشترط فيه ضرورة إثبات هذا العقد بالكتابة ،كما إشترط إدراج بـــيانات محددة هى بيان حدود ونطاق الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان العقد محدد المدة .

وفى ذلك تنص المادة (١٨٠) تجارى على أنه «يجب أن يثبت عقد وكالـــة العقـــود بالكـــتابة ، وأن يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة» .

والبـــيانات المحـــددة الواجب ذكرها بعقد وكالة العقود المشار إليها بالمادة (١٨٠) سالفة الذكر تمثل الحد الأدنى الواجب إيضاحه من بيانات فى هذا العقد ، ويجوز تبعا لذلك إضافة أيه بيانات أخرى يرى أطرف العقد إضافتها .

ثالثا : **تجارية أعمال وكيل العقود واكتسابه صفة التاجر** :

٢٨٢- طبقا لنص المادة الخامسة فقرة (د) من قانون التجارة تعتبر

أعمـــال الـــوكالة الـــتجارية أعمـــالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الإحتراف ، كما تعتبر أعمالاً تجارية نتيجة هذا الإحتراف ولو كانت الأعمال المتوسط فيها وتم إبرامها بواسطة وكيل العقود أعمالا غير تجارية، ذلك أن الصفة التجارية لأعمال وكيل العقود تلحق الصفة أى مهنته التى إحترفها .

وإذا كـــان نـــص الفقرة (د) من المادة الخامسة المشار إليها أشار إلى أن أعمال الوكالة التجارية والسمسرة تكون تجارية بإحتراف الشخص «...أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار» . فإن هذه العبارة الأخيرة لا تعنـــى أن أعمال وكيل العقود لا تكون تجارية إذا كانت الأعمال المكلف بها مدنـــية كتوزيع وتصريف منتجات زراعية لإحدى المؤسسات الزراعية ، إذ لا يتـــصور أن يقصد المشرع التفرقة بين تجارية أعمال السمسار وأعمال وكيل العقود . وبناء على ذلك تعتبر وكالة العقود شأنها فى ذلك شأن باقى صـــور الوكالة التجارية من طائفة الأعمال التى تكتسب الصفه التجارية إذا زاولها الوكيل على سبيل الإحتراف.

وكيل العقود تاجر :

٢٨٣- يعتبر وكيل العقود المحترف القيام بهذه الأعمال تاجرا بناء علـــى حكـــم المـــادة (١٠) تجـــارى والتى تعتبر كل من يزاول على وجه الإحتراف باسمه ولحسابه عملا تجارياً ، تاجرا . أما إذا قام الشخص بعمل مـــن أعمـــال وكالة العقود بتصريف منتجات بصفة عارضة باسم ولحساب غيره، فلا تعد أعماله تجارية ولا يكتسب صفة التاجر وإنما يعد وكيلا عاديا وتخـــضع أعمالـــه للقانـــون المدنى حتى ولو قام بعمل تجارى باسم موكله ولحسابه .

ويعتبـــر وكـــيل العقود ، المحترف لأعمال الوكالة التجارية ، تاجرا رغـــم أنـــه لا يقوم بهذه الأعمال بإسمه ولحسابه ، ذلك أن أساس اكتسابه

صـــفة التاجر هو احترافه القيام بعمل تجارى مع استقلاله عن موكله رغم كـــونه يتـــصرف باسم ولحساب هذا الأخير ونتيجة لهذا الإستقلال يتحمل وحده مصاريف نشاطه واعماله المتعلقة بأداء مهمته . فهو يحترف مهنة تمثـــيل الغير أو العمل لصالحه فى العقد . وأشارت إلى شرط الإستقلال فى شأن وكيل العقود المادة (١٧٨) تجارى بقولها«يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطة التجارى بشأنها على وجه الإستقلال ، ويتحمل وحـــده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطة» . ووكيل العقود لـــه نشاط فى الوســـاطة شأن السمسار والوكيل بالعمولة . فوكيل العقود لا يقوم بمهمته تحت إشراف وأوامر الموكل ، وإنما هو الذي يقرر طريقة ووسيلة مباشرته الحرفة ، فهو مثلا الذي يختار إقامة مكتب يلتقى فيه بالعملاء ، وهو الذي يحـــدد مكـــان نـــشاطه ، والفروع التى يرغب فى إنشائها وهو الذي يحدد مواعـــيد مـــزاولة حـــرفته ومـــن يتعاونون معه من وكلاء من الباطن أو مستخدمين . كما أنه هو الذي يقرر طرق معاملته للعملاء واجتذابهم[١].

وفـــى هذا الخصوص قضت محكمة استئناف القاهرة أنه متى كان يبـــين مـــن شـــروط العقـــد المبرم بين الطرفين ومن طبيعة تعاقدهما أن المـــستأنف شأنه فى ذلك شأن وكيل قد وكل من المستأنف ضدها (شركة) بإيجـــاد عمـــلاء يقبلون التأمين لديها وقد إتفق على أن تكون الوكالة بأجر محـــدد وبعمولة تتناسب مع ما ينتجه الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب المـــوكل دون أن يتـــرتب على ذلك علاقة تبعية بين الموكل والوكيل أو أن يكـــون الثاني خاضعا لتوجيهات الأول أو إشرافه اللهم إلا بالقدر الذي قدره المتعاقدان وهو حق الشركة فى فسخ العقد بالطريقة التى تنص عليها وفى ذلك ما يدعو إلى استبعاد ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من تكييف إتفاق

---

(١) اسكارا ص١٠ رقم ٦٢٨

الطــرفين بعقــد استخدام شخصى أو ايجار للأشخاص بعد أن دلت عناصر الدعوى على انتفاء الرقابة من المستأنف ضدها على أعمال المستأنف[١].

ويــرى أغلــب الفقــه فــى فرنــسا وكــذلك بعض أحكام المحاكم الفرنسية[٢]إكتساب الوكيل التجارى (وكيل العقود) صفة التاجر على أساس إحترافة عمليات التمثيل والتوسط كما هو الشأن بالنسبة للسمسار والوكيل بالعمــولة ، فلا يمكن انكار صفة التاجر على الوكيل التجارى الذي يمارس نشاطه[٣]. مع ذلك ينكر جانب من قضاء النقض الفرنسى صفة التاجر على وكيل العقود رغم عدم تبعيته للموكل[٤].

ومــن دلائل إستقلال وكيل العقود ، أنه يستطيع تلقى عدة توكيلات لموكلين آخرين لتوزيع وتصريف سلع غير متماثلة مع التى تعهد بتوزيعها لموكل سابق ، ذلك أن شرط القصر يمنعه فقط من تلقى توكيلا من آخرين لذات البضائع طبقا لحكم المادة (١٧٩) تجارى كما سبق أن أشرنا ، ما لم يتفق على غير ذلك فى عقد التوكيل .

فوكيل العقود باختصار هو وسيط غير تابع **indépendent** شأنه فى ذلك شأن الوكيل بالعمولة والسمسار ، على خلاف المستخدم أو المدير

---

(١) استئناف القاهرة – الدائرة التجارية والضرائب جلسة ١٩٥٢/٢/٢٦ رقم ٢٩ لسنة ٦٨ق . الموسوعة ص٢٢٨ ، ٢٢٩ .

(٢) ريبير جــ٢ رقم ٢٦٢٥ .

حكم محكمة Amiesجلسة ١٩٧٧/٧/١٣ الــJ . C . P ١٩٧٨ – ٢ – ١٩١٦٣ مع تعليق همار وبالمجلة الفصلية ١٩٧٩ رقم ٦٩٧ .

(٣) من هذا الرأى أيضا ايف طبعة ١٩٨٤ السابق رقم ٨١٣ .

(٤) الدائرة التجارية جلسة ٢٩ أكتوبر ١٩٧٩ دالوز ١٩٨٠ وبالمجلة الفصلية ١٩٨٠ رقم ٨١٤ مع تعليق همار .

أو المـــندوب الجوال[١]، حيث يتلقى كل منهم تعليمات محددة من رب العمل ويعمل كل منهم تحت تبعية هذا الأخير أيا كانت طبيعة هذه التبعية[٢].

---

(١) المـــندوب الجـــوال هو شخص يقوم بالبحث عن عملاء لحساب مشروع أو منشأة بـــزيارة إلـــى مقـــر العملاء . وهو مرتبط بالمشروع أو المنشأة بعقد عمل ويأخذ مرتبا محددا Un traitement fixe .

(٢) وهـــناك اتجاه يرى أن عمل وكيل العقود ليس عملا تجاريا لأنه يتعاقد باسم الموكل ولـــيس بإســـمه الشخـــصى . ولكن هذه الحجة مردود عليها بأن هذه الطريقة فى التعامل هى طريق وكلاء الأعمال agents d`affaire فهم لا يعملون بإسمهم ومع ذلـــك فهم تجار إذا ما إحترفوا القيام بأعمالهم ، ويسير القضاء الفرنسى على منح هؤلاء صفة التأجر :

نقـــض جلـــسة ١٨ أكتوبـــر ١٩٦٩ الـــJ. C. P ١٩٦٩ - ١٣ - ١٦١٠٥ مع تعليق Jaufret فى المجلة الفصلية للقانون التجارى ص٣٤٨ - ٣ ، وأيضا حكم محكمـــة بـــاريس فـــى ٢١ ديـــسمبر ١٩٦٦ مشار إليه بالمجلة الفصلية ١٩٦٧ ص٣٧ - ٢ ، ٣ .

ووفقـــا للإتجـــاه الـــسائد فى فرنسا ولقانون ٣ مارس ١٩٨٠ (م أولى فقرة أولا وثالثا- لابد أن يمارس الوكيل التجارى نشاطه محترفا a titre professionnel أو بـــصفة معتادة de facon habituelle وإلا لما أخذ صفة وكيل العقود . انظر حكـــم الـــنقض الفرنسى : الدائرة التجارية جلسة ١٦ يناير ١٩٦٨ الـــJ. C. P ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٥٥١ ب فلـــيس كـــل وكيل يقوم بعمل تجارى لحساب آخر ولو باجـــر ، يعـــد وكيلا تجاريا . أما إعطاء صفة التاجر لوكيل العقود فقد تردد الفقه الفرنـــسى فـــى ذلك ، خاصة وأن مرسوم ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ لم يبت فى الأمر . وعـــندما نظم الوكلاء التجاريين بسجل خاص بقلم كتاب المحكمة التجارية ، جعله ســـجلا مستقلا عن السجل التجارى الخاص بالتجار . ويلاحظ أن الأمر الصادر فى ٢٢ أغـــسطس ســـنة ١٩٦٨ يـــنظم قيد الشركات التجارية والمدنية على السواء بالـــسجل الخاص بالوكلاء التجاريين . فكل هذا لا يدل دلالة قاطعة على منح وكيل العقود صفة التاجر. (=)

الفرع الثاني

الالتزامات التى تنشأ عن عقد وكالة العقود

تمهيـــد :

٢٨٤- ينـشأ عـن عقـد وكالة العقود علاقة وكالة بين طرفيه . وبمقتضى هذه العلاقة إما أن يمثل الوكيل موكله فى إبرام التصرف ، وفى التوقـيع بإسمه ، وتنتهى مهمة الوكيل عند هذا الحد فلا يسأل عن متابعة تنفيذ العقد أو النتائج التى تترتب على هذا التعاقد شأنه فى ذلك شأن النائب أو الوكـيل العـادى إلا إذا إتفق على تولى مهمة التنفيذ . وإما أن تنحصر مهمة الوكيل بالبحث عن عميل بالشروط المحددة ليتعاقد مع موكله دون أن تتعدى مهمة وكيل العقود إلى إبرام الصفقة .

ويترتب هذا العقد التزامات فى ذمة كل من الوكيل والموكل وسوف نشير إلى هذه الالتزامات تباعا .

(=) كمـا يـرى اسكارا (ص٤٣) أن وكيل العقود يعد تاجرا شأنه فى ذلك شأن كل من يقـوم بالوسـاطة فـى الأعمـال الـتجارية . ولا تمنع عنه هذه الصفة ارتباطه بالاستمرار فى مباشرة أعماله لجهة معينة .

غيـر أن كثيـرا من الأحكام الفرنسية ينكر صفة التاجر : محكمة باريس جلسة ٣ فبرايـر ١٩٦٩ - المجلـة الفصلية ١٩٦٩ مع تعليق همار وحكم النقض السابق الإشـارة إلـيه جلـسة ٢٩ أكتوبر ١٩٧٩ دالوز ١٩٨٠- ٧٩ . راجع ايف طبعة ١٩٨٤ السابق رقم ٨١٢ .

وقبل صدور مرسوم ١٩٥٨ انظر حكم النقض المدنى الفرنسى فى ١٧ يونيو سنة ١٩٣٨ دالـوز الاسـبوعية ١٩٣٨ ص٤٨١ وكـذلك بـاريس ٢٩ يونيه ١٩٥٦ بالـ J . C . P سنة ١٩٥٦ - ٢ - ٩٥٢٤ .

القيام بالعمل المكلف به :

٢٨٥- يلتزم وكيل العقود بالقيام بالعمل المعهود إليه طبقا لتعليمات مفوضـــة فيلتزم بإبرام العقود بإسم ولحساب موكله المفوض بها أو إتخاذ الأعمـــال التى من شأنها الحض على إبرام العقود مع من فوضه إذا إقتصر دوره علـــى مجـــرد ايجاد عملاء وترويج التعاقد معهم وذلك كله فى حدود بيانات وشروط التعاقد بينهما .

ويلتـــزم وكـــيل العقود بالمحافظة على حقوق موكله بمناسبة تنفيذ مهمته والقيام بالتصرفات لحسابه أيا كانت طبيعة هذه الحقوق ، أى سواء تعلقت بالبضائع التى سلمت إليه إذا كان مأذونا فى ذلك ، من حيث حفظها أو إيـــداعها أحد المخازن العامة أو التصرف فيها ، أو تعلقت هذه الحقوق بمـــستحقات موكله قبل الغير ومواعيد إستحقاقها إلى غير ذلك مما يقتضيه التعاقد، إذ يلتزم باخطار موكله بهذه المستحقات ومواعيد الوفاء بها .

وتـــنص على هذا الالتزام المادة (١٨٦) تجارى بقولها«يلتزم وكيل العقـــود بالمحافظـــة علـــى حقـــوق الموكل ، وله اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق ...» .

ويلتزم وكيل العقود أيضا بتزويد موكله عن حالة السوق التى يكلف بـــأداء مهامـــه فيها وعرف جهة نشاطه المحددة وكيفية التعامل على نوع النـــشاط أو المنتجات التى يقوم بتصرفها لحساب موكله ، وذلك حتى يكون علـــى دراية كاملة بحال السوق فى منطقة نشاطه ومدى وجود منافسين له

أو منتجات متكاملة مع منتجاته .

وتـــنص علـــى هذا الالتزام ذات المادة (١٨٦) بقولها «وعليه أن يزود موكلة بالبيانات الخاصة بحالة السوق فى منطقة نشاطه» .

ويلتـــزم وكيل العقود بالمحافظة على أسرار موكله التى تصل إليه بمناســـبة تنفيذ مهمته المكلف بها . ويقصد بالأسرار بصفة عامة فى مثل هـــذا المجـــال ما يصل إلى علم وكيل العقود من معلومات خاصة بالأسرار الـــتجارية لمـــوكله كطـــرق التعامل مع العملاء وتقسيط التزامات عملائه ووسائل جذبهم ، كذلك أسرار التكنولوجيا والسر الصناعى والمعرفة الفنية الخاصـــة بصناعات موكله وأسواق تعامله خارج منطقة النشاط . ويعد هذا الالتـــزام مـــن قبـــيل تشجيع أصحاب المنتجات المرتبطة بتكنولوجيا عالية للتعاقد مع وكلاء عقود داخل مصر دون خوف على سرية المعلومات الفنية لمنتجاتهم .

وألـــزم المشرع وكيل العقود بالمحافظة على سرية هذه المعلو ات ولو بعد إنتهاء العلاقة التعاقدية مع موكله ودون أن يحدد مدة محددة لهذا الإلتـــزام . والواقـــع أن تحديد مدة معينة لإلتزام وكيل العقود بحفظ أسرار مـــوكله والتـــى تتعلق بنشاطه وعلاقته به أمر غير مرغوب فيه لإختلاف طبـــيعة هـــذه الأسرار من عقد لآخر ووفقا لأهميتها لأعمال موكله وبذلك يكون للقاضى تقدير مده إلتزام وكيل العقود وبناء على ما يراه من واقع كل حالة على حدة .

وتـــنص علـــى التزام وكيل العقود بحفظ السرية للمعلومات المادة (١٨٧) بقـــولها «لا يجوز لوكيل العقود أن يذيع أسرار الموكل التى تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية» .

حظر تلقى حقوق الموكل :

٢٨٦- يحظــر على وكيل العقود ، قبض حقوق الموكل ، فإذا كان وكــيل العقــود مكلفــا بالبيع لحساب موكله ، فلا يحق له قبض الثمن من العمــيل بــل على العميل إرسال هذا الثمن مباشرة إلى الموكل . وإذا كان مكلفا بالشراء لحساب موكله فليس له تسلم البضائع وإنما ترسل من العميل الــبائع مباشــرة إلى الموكل . على أنه يجوز دائما للأطراف الإتفاق على خلاف ذلك ، بمعنى أن يأذن الموكل بقبض حقوقه قبل الغير واستلام بضائعه .

وإذا ما سمح الموكل بذلك لوكيل العقود فليس لهذا الأخير أن يمنح من تعاقد معه تخفيضا أو أجلا دون ترخيص خاص[١] من موكله .

وفــى هــذا الخصوص تنص المادة (١/١٨٢) تجارى على أنه «لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل ، إلا إذا أعطى له الموكل هذا الحــق وفــى هــذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يمنح تخفيضا أو أجلا دون ترخيص خاص» .

ويعتبر حظر تلقى وكيل العقود لحقوق موكله ، متفقا مع طبيعة هذا الــنوع مــن الوكالات التجارية حيث يتعاقد الوكيل بإسم موكله دون إسمه الشخــصى . فــتعاقد وكيل العقود فى هذه الحالة قائم على النيابة الكاملة . وتخــتلف وكالة العقود ، فى هذا الخصوص ، عن الوكالة بالعمولة ، فهذه الأخيــرة نظــام خــاص فــى الوساطة فى العقود يوقع فيه الوكيل بإسمه الشخــصى ويبدو أمام الغير وكأنه الطرف الأصلى فى التعاقد كما سبق أن ذكــرنا ، وبالتالى عليه أن يتلقى حقوق موكله قبل الغير وإلا اعتبر مقصرا فى التزاماته قبل موكله .

---

(١) اسكارا ص٤٥ رقم ٦٦٩ .

وكيل العقود يتلقى طلبات العملاء ويمثل موكله فى الدعاوى القضائية داخل منطقة نشاطه :

٢٨٧- يكون لوكيل العقود ، أثناء تأدية مهمته ، أن يتلقى كافة الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقد الذي سعى لإبرامه ، وكذلك كافة الشكاوى الخاصة بعدم تنفيذ هذا العقد . وفى هذه الحالة على وكيل العقود توصيل طلبات وشكاوى العملاء إلى الموكل ليتخذ ما يراه بشأنها ويخطره بالإجراءات التى اتخذها لإبلاغها للعملاء . ومن الأمثلة على ذلك شكاوى العملاء من صنف البضائع المتعاقد عليها أو درجة جودتها أو ظهور عيوب خفية بها إلى غير ذلك من الأمور التى تجد بعد انعقاد العقد . وغالبا ما يشترط الموكل ، على وكيل العقود ، الحق فى تلقى هذه الطلبات والشكاوى حتى يطمئن العملاء لوساطة وكيل العقود خاصة إذا كان مقر الموكل بعيدا عن مقر وكالة العقود وذلك تسهيلا للتعامل فى الوسط التجارى فيما أبرموه من عقود .

وتنص التشريعات عادة على إعتبار مقر وكيل العقود موطنا لموكلة فى شأن الدعاوى والمنازعات التى تنشأ عن العقود التى تبرم بواسطته نيابة عن موكله أو عن طريقة وذلك تسهيلا للغير فى الرجوع على الموكل.

وأخذ تشريع التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بتقنين ما جرى عليه العمل فى شأن مهمة وكيل العقود والحفاظ على مصالح الغير فى ذات الوقت . وفى ذلك تنص المادة (٢/١٨٢) تجارى على أنه «٢- ويجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التى تبرم عن طريقه، ويعتبر ممثلا لموكله فى الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتى تقام منه أو عليه فى منطقة نشاط الوكيل» .

الموضوع الثاني

التزامات الموكل

تمهيـــد :

٢٨٨- يحكم التزامات الموكل العقد بينه وبين وكيله ، وتنحصر هذه الالتــزامات كقاعدة عامة فى تزويد وكيله بجميع المعلومات اللازمة لأداء عمله وكذلك دفع أجره وفقا للمتفق عليه. ونشير إلى هذه الإلتزامات تباعا.

أولا : إلتزام الموكل بتزويد الوكيل بجميع بيانات محل الوكالة :

٢٨٩- يقع على الموكل إلتزام بأن يضع أمام وكيله كافة المعلومات المــتعلقة بمجال نشاطه من حيث نوع المنتجات المطلوب ترويجها أو إبرام عقود بشأنها وبيان مميزات هذه المنتجات وأوجه الخطر منها وطرق تفادى هــذا الخطــر وطــرق الإستعمال الآمن لها . كما عليه إيضاح مصدر هذه المنــتجات ومــدة حمايــتها وضــمانات الموكل لها ونطاق هذا الضمان . وبالجملة كل ما يتعلق بخصائص ومخاطر هذه المنتجات محل التوزيع حتى يتم تسويقها بأفضل واكبر فائدة على أطراف التعاقد .

وتراعى التشريعات عادة النص على هذا الإلتزام رغم أنه ينبع من طبــيعة عقــد وكالـــة العقود ومهمة الوكيل التى تعهد إليه فى شأن توزيع منــتجات المــوكل والتعاقد بشأنها لصالحه ، وذلك بقصد تنظيم هذا العقد . وفـــى هذا الخصوص تضمن قانون التجارة إيضاح التزامات الموكل فى هذا الــشأن بالمادة (١٨٥) تجارى حيث تنص على أنه «على الموكل أن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة وأن يزوده – بوجه خاص – بمواصــفات الــسلع والنماذج والرسوم والعلامات التجارية وغير ذلك من

البيانات التى تعينه على ترويج السلع موضوع الوكالة وتسويقها» .

وبمجرد قيام وكيل العقود بإبرام الصفقة بإسم ولحساب موكله تنشأ علاقـــات مباشـــرة بين الموكل والغير وكأن العقد تم بينهما . ذلك أن وكيل العقود ليس إلا نائبا يمثل الموكل فى كل ما اتفق عليه . ويترتب على ذلك التزام كل من الموكل والغير بتنفيذ التزامه فى مواجهة الآخر كما انه يحق لكـــل من الموكل والغير إستعمال الدعوى المباشرة فى الرجوع على الآخر للمطالـــبة بتنفـــيذ العقـــد وكـــل ما ينشأ عنه من التزامات . وهذه العلاقة المباشـــرة ليـــست إلا نتيجة حتمية لنظرية النيابة الكاملة فى التعاقد . وإذا اقتصر دور وكيل العقود على الترويج والحض على التعاقد مع موكله ، فإن العقـــود تبـــرم فى هذه الحالة بين الموكل والغير مباشرة دون أن تمر من خلال وكيل العقود . وفى جميع الحالات يلتزم كل من الموكل والغير بتنفيذ التـــزاماته فـــى مواجهة بعضهما البعض دون تدخل من وكيل العقود ما لم يتفق على غير ذلك .

وتقتـــصر مهمة وكيل العقود فى مواجهة الغير ، على التوسط بينه وبين الموكل للاتفاق على الصفقة ثم لإبرامها نيابة عن الموكل إذا تجاوزت مهمـــته مناقـــشة الـــصفقة إلى إبرامها . وبمجرد إتمام العقد تنتهى مهمة الوكـــيل وتنشأ العلاقات المباشرة بين الموكل والعميل كما سبق القول . فلا يـــسأل الوكـــيل كقاعدة عامة ، عن متابعة التنفيذ . ولكن يجوز أن يتلقى طلبات وشكاوى العملاء لتوصيلها إلى الموكل ، كما سبق القول إلا إذا اتفق علـــى غير هذا وقد تنشأ علاقة مباشرة بين الوكيل والعميل نتيجة توسط الأول فـــى إبرام الصفقة كمطالبة العميل بتعويض عن الأضرار التى تسبب فيها وكيل العقود نتيجة خطئة الشخصى أثناء الوساطة فى التعاقد . فرجوع الغير فى هذه الحالة على وكيل العقود هو رجوع مباشر أساسه خطا ارتكبه

هــذا الأخير شخصيا وليس موكله . ويلاحظ أن عدم وجود علاقات مباشرة بــين الغير ووكيل العقود مشروط بتعاقد هذا الأخير باسم موكله ولحسابه . أما إذا وقع باسمه الشخصى فيختلف الحال ولو كان يتعاقد لحساب الموكل، إذ يصبح الوكيل ملتزما بصفة مباشرة فى مواجهة الغير عن تنفيذ العقد .

ثانيا : التزام الموكل بدفع أجر وكيل العقود :

٢٩٠- يلتــزم الموكل بدفع أجر وكيل العقود مقابل قيامه بالأعمال المكلــف بها لحسابه . والأجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة أو أجــرا محددا لكل صفقة . وقد وضع قانون التجارة قاعدة مقررة فى شأن طــريقة الأجــر عــند إحتسابها بنسبة معينة من قيمة الصفقات حيث قرر إحتساب هذه النسبة على أساس سعر البيع ما لم يتفق على غير ذلك .

وتــنص علــى التزام الموكل بدفع أجر وكيل العقود والمعايير التى يــتحدد علــى أساسها عادة هذا الأجر المادة (١٨٣) تجارى بقولها «١- يلتــزم المــوكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل ٢- ويجوز أن يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة الصفقة وتحتسب هذه النسبة على أساس سعر البيع إلى العملاء ما لم يتفق على غير ذلك» .

ودائمــا مــا يتفق الموكل والوكيل على مقدار الأجر عند التعاقد ، حــيث تــشترط المــادة (١٨٠) تجارى إثبات عقد وكالة العقود كتابة وأن يتضمن العقد بيانات محددة منها أجر الوكيل حيث تنص على أنه «يجب أن يثــبت عقد وكالة العقود بالكتابة ، وأن يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة»

هــذا ولا يستحق وكيل العقود كقاعدة عامة المصاريف التى ينفقها أثــناء تأديــة مهمــته حيث القاعدة أنه مستقل فى إدارته لأعماله وتحت

سيطرته وتحمله مصاريفها . وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (١٧٨) تجارى بقولها «... ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة أشغاله» . على أن ذلك لا يمنع أن يتفق فى عقد وكالة العقود على تحمل الموكل جانبا من هذه المصروفات أو كلها لأنها لا تتعلق بالنظام العام .

ميعاد إستحقاق الأجر :

٢٩١- يختلف ميعاد إستحقاق أجر وكيل العقود حسب طبيعة المهمة المكلف بها . فإذا اقتصرت على مجرد تقريب العميل إلى الموكل والوساطة بينهما فى نقل المناقشات لكل منهما حتى يلتقيا للتعاقد ، فإن أجره يستحق لمجرد حدوث هذا التلاقى ، سواء إبرم العقد بينهما فعلا أو لم يبرم . فمهمة وكيل العقود فى هذه الحالة تنتهى عند وضع العميل أمام الموكل ، فإذا تعدت مهمة الوكيل التقريب بين الموكل والعميل إلى وجوب إبرام الصفقة أو تنفيذها، كما هو الحال فى الصورة الثانية السابق الإشارة إليها، فإن وكيل العقود لا يستحق أجره إلا بإبرام الصفقة أو تنفيذها فى حالة الإتفاق على ذلك . ولكن ليس المقصود من ضرورة إبرام الصفقة لاستحقاق الوكيل أجره فى هذه الحالة أو بتنفيذها ، أن يرتبط هذا الأجر بتمام تنفيذ ما وكل فى إبرامه ، ذلك أن مهمته ليست ضمان تنفيذ ما يترتب على العقد من التزامات وضمان تحقيقها ، بل أن مهمته هى إبرام العقد نيابة عن الموكل وتنفيذ العقد بإسم ولحساب موكله ما لم يتفق على أن يكون وكيل العقود ضامنا تمام التنفيذ .

مدى خضوع أجر وكيل العقود لتقدير القاضى :

٢٩٢- يثور التساؤل عن مدى خضوع أجر وكيل العقود المحدد بعقد الوكالة لتقدير القاضى . وأساس هذا التساؤل فى الواقع عدم وجود نص بأحكام وكالة العقود على غرار نص المادة (٢/١٦٦) فى شأن الوكالة

بالعمولة والذى ينص على أنه «٢- وتسرى على الوكالة بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية الأحكام المنصوص عليها فى المواد التالية» .

ذلك أن عدم ورود مثل هذا النص فى شأن أحكام وكالة العقود يوحى بمفهوم المخالفة ، عدم خضوع وكالة العقود للأحكام العامة فى الوكالة التجارية . على أن هذا المفهوم غير وارد حيث إعتبر المشرع صراحة وكالة العقود أحد أنواع الوكالات التجارية وفق ما جاء بعنوان الفرع الثاني من الفصل الخامس والخاص ببعض أنواع الوكالة التجارية والتى تنظم الوكالة بالعمولة ووكالة العقود . وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك بمناسبة دراسة نطاق تطبيق النصوص التشريعية فى شأن وكالة العقود .

وبناء على ذلك ، وحيث جاء نص المادة (٤/١٥٠) فى شأن تنظيم الأحكام العامة للوكالة التجارية«٤- استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة ٧٠٩ من القانون المدنى إذا اتفق على أجر الوكيل التجارى فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضى» ، وحيث يحدد أجر وكيل العقود دائما طبقا لحكم المادة (١٨٠) تجارى فإن هذا الأجر لا يخضع لتقدير القاضى ولا يجوز تخفيضه .

وأساس ذلك فى الواقع ، هو ذات الأساس بعدم المساس بأجر الوكيل بالعمولة عند تحديده بعقد الوكالة بالعمولة ، وهو أنه من النادر أن يكون الاتفاق على الأجر مجحفا بالوكيل أو الموكل نظرا لخبرة كل منهما فى هذا المجال ونظرا لاستقرار عرف الجهة التى يقوم فيها وكيل العقود بنشاطه فى تقدير مثل هذا الأجر[1].

---

(١) وكنا نرى فى هذا الخصوص قبل صدور قانون التجارة وفى ظل خلو أحكام خاصة بالمجموعة التجارية الملغاة ، جواز تخفيض أجر وكيل العقود على خلاف أجر (=)

وكيل العقود يتمتع بضمانات الوكيل التجارى :

٢٩٣- سبق أن أشرنا بمناسبة دراسة أحكام الوكالة التجارية ، إلى أن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ منح الوكيل التجارى ضمانات قانونية متميزة لمستحقاته فى مواجهة الموكل ودائنى هذا الأخير ، حيث تضمنت المادة (١٥٩) تجارى منح الوكيل التجارى بالإضافة إلى حق الحبس امتيازاً على البضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له . كما تضمنت ذات المادة تطبيق هذا الإمتياز فى شأن كامل مستحقات الوكيل من أجر ومصاريف وأية مبالغ تستحق له بمناسبة الوكالة سواء أنفقت قبل تسليم البضائع أو الأشياء أو أثناء وجودها فى حيازة الوكيل . كما يتقرر الامتياز المشار إليه دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التى لا تزال فى حيازة الوكيل أو ببضائع أو أشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له .

كما سبق أن أشرنا إلى أن هذا الامتياز يتمتع به الوكيل التجارى فى أنواع الوكالة التجارية التى تضمنها قانون التجارة بالمعالجة فى الفصل

(=) الوكيل بالعمولة – رغم عدم وجود نص فى شأنها – وذلك على أساس المخاطر التى يتعرض لها هذا الأخير نتيجة تعاقده باسمه الشخصى والتزامه فى مواجهة الغير بتنفيذ العقد .

وكان جانب من الفقه وعلى رأسهم أستاذنا الدكتور محسن شفيق يرى تعميم قاعدة عدم جواز تخفيض الأجر على جميع أنواع الوكالة التجارية (التجارة الكويتى ص ٤٨ ، ٤٩) . وقد أخذ قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ – والذى رأس لجنة أعداده . أ . د . محسن شفيق – بوجه النظر هذه وعمم عدم المساس بالأجر لجميع أنواع الوكالات التجارية . ويأخذ قانون التجارة الكويتى بإمتياز المستحقات للوكيل التجارى وليس فقط للوكيل بالعمولة (م ٢٦٦) من قانون ٦٨ لسنة ١٩٨٠.

الخـــامس من الباب الثاني ، وهى الوكالة بالعمولة ووكالة العقود . بعد أن كان هذا الامتياز قاصرا فى ظل المجموعة التجارية الملغاة على مستحقات الوكيل بالعمولة بناء على نصوص المواد ٨٥ وما بعدها ، دون امتداده إلى باقى أنواع الوكالة التجارية تطبيقا لقاعدة لا امتياز إلا بنص .

وبــناء علـــى ما سبق ، وحيث يعد وكيل العقود وكيلا تجاريا فإن أجـــره وعائده أو أية مستحقات أخرى ، كما إذا اتفق فى عقد وكالة العقود علـــى تحمـــل الموكل بعض المصاريف أو كلفه بالوفاء ببعض المبالغ عند شرائه بعض الصفقات أو إقتراضه أية مبالغ فى شأن هذه الصفقات ، يتمتع بإمتـــياز فـــى مواجهة موكله فى نطاق المادة (١٥٩) تجارى المشار إليها شـــأنه فـــى ذلك شأن الوكيل بالعمولة وغيره من الوكلاء التجاريين بصفة عامة .

وقـــد ناديـــنا قـــبل صدور قانون التجارة[١]، أن يتقرر بنص خاص امتـــياز لمستحقات الوكيل التجارى بصفة عامة على البضائع وغيرها من الأشـــياء التى تقع تحت يد الوكيل بمناسبة تنفيذ مهمته دون اعتبار لما إذا كانت هذه المستحقات قد نشأت عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التى تـــزال فـــى حيازة الوكيل أو ببضائع أو أشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيـــداعها طرفه أو تسليمها له لحفظها ، كذلك انتقال الامتياز إلى الثمن عند بيع هذه البضائع وقد أخذ قانون التجارى بما نادينا به فى هذا الخصوص .

والواقـــع أن تقريـــر امتياز خاص للوكلاء التجاريين بصفة عامة ، وعـــدم قـــصره على الوكلاء بالعمولة ، من شأنه العمل على اطمئنان هذه الطوائـــف جمـــيعا على مستحقاتهم قبل موكليهم الأمر الذي يشجعهم على

---

(١) راجع مؤلفنا شرح العقود التجارية السابق رقم ٨٨ .

القيام بالمهام المنوطة بهم خير قيام وهذا من شأنه زيادة النشاط التجارى بصفة عامة .

وكالة العقود مع شرط القصر[١]:

٢٩٤- غالبا ما يشترط فى وكالة العقود على قصر التوزيع فى منطقة نشاط معينه على شخص الوكيل دون غيره ومنع الوكيل من تلقى توكيلات لغير الموكل فى منطقة نشاطه فى مجال الصفقات التى يبرمها الوكيل . ومقتضى ذلك أنه لا يجوز للموكل أن يمنح توكيلا لوكيل عقود آخر داخل منطقة نشاط الوكيل الأول ، كما لا يجوز للوكيل تلقى وكالة أخرى بذات المنطقة عن ذات المنتجات محل الوكالة .

والقصر قد يكون متعلقا بمكان مباشرة النشاط : فيسمى الوكيل فى هذه الحالة ، حسب نطاق منطقة نشاطه ، وكيلا عاما agent general وهو من يتمتع بالتوزيع وحده ، داخل منطقة معينة كالشرق الأوسط او منطقة الخليج ، أو وكيلا إقليميا agent regional إذا حدد نشاطه بإقليم دولة معينة أو وكيلا لإحدى المحافظات فقط agent départemantal .

وقد يكون القصر متعلقا **بنوع معين من أنواع البضائع** ، فلا يجوز للوكيل التوسط فى إبرام صفقات لبضائع أخرى . كما قد يكون القصر **متعلقا بعملاء محددين** ، كما إذا إتفق على أن يكون توزيع الوكيل قاصرا على تجارة الجملة دون التجزئة أو قاصرا على العملاء المستهلكين دون التجار أو العكس . والحكمة من شروط القصر ، لصالح الموكل ، واضحة وهى منع وكيل العقود من التضحية بمصالح أحد الموكلين لصالح منافس آخر .

ومن جانب آخر يتضمن العقد بين الموكل والوكيل عادة إشتراط

---

(1) Clause d'exclusivité .

الثانـــي علـــى الأول عـــدم اعطـــاء توكيلات لوكلاء آخرين لتصريف ذات المنـــتجات[١]داخـــل مـــنطقة نشاطه حتى يزيد ربحه نتيجة ذلك[٢]. ويعتبر الوكيل فى هذه الحالة الوكيل العام للتوزيع داخل منطقة معينة .

ولا يمـــنع شـــرط القصر ، وكيل العقود، أن يمارس أعمالا أخرى تجارية . إذ يجوز أن يقوم بمباشرة الأعمال التجارية غير المنافسة لحسابه الخاص[٣]بل إنه لا يتعارض مع عمله وقيامه بمهمة الممثل التجارى فوكيل العقود يستطيع أن يقوم بهما معا[٤].

---

(١) يـــستطيع الموكل منح توكيلات لوكلاء آخرين داخل ذات منطقة نشاط الوكيل الأول إذا تعلـــق التوكيل بتوزيع منتجات غير متماثلة لما يقوم بتوزيعه لوكيله الأول ، ما لم يتفق على غير ذلك .

(٢) ويعتبـــر شـــرط القصر من الشروط الصحيحة ولو لم يكن محدد المدة نظرا لطبيعة عقد وكالة العقود التى تجيز لكل من الطرفين العزل أو التنحى بإعتبار عقد الوكالة هذا من العقود المؤسسة على الإعتبار الشخصى .

(٣) ويجوز أن يتضمن العقد منع الوكيل من منافسة موكله حتى بعد انتهاء العقد . وفى هـــذه الحالـــة يجب أن يحدد نطاق المنع جغرافيا ولنوع المنتجات وهى التى كانت محـــلا لعقد الوكالة . كذلك يجب أن يكون المنع لمدة محددة . وطبقا للمادة (١٤) من قانون ١٩٩١ الفرنسى فى شأن الوكالات التجارية لا يجوز أن تزيد المدة على سنتين بعد انتهاء العقد .

راجـــع ريبير ٢٦٢٧ . كما يشرط القانون الفرنسى المشار إليه (م ١٤) أن يكون شـــرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد الوكالة مكتوبا . وحكم بعدم الاعتداد بالإدعاء بوجود هذا الشرط طالما لم يكن مكتوبا :

نقـــض تجـــارى ٦ مارس ١٩٩٦ – البلتان المدنى -١- defrenois ١٩٩٦ – ١٠٢٥ . أيضا : نقض تجارى ٩٣/٦/٢٩ المشار إليه بمؤلف ريبير ٢٦٢٧ .

(٤) ووفقـــا لأحكام القانون الفرنسى لا يخضع الوكيل التجارى – فى حالة قيامه بأعمال الممثل التجارى – لقانون ٧ مارس ١٩٥٧ الخاص بأحكام الممثلين التجاريين .

التزام الموكل بأجر وكيله فى الوكالة مع شرط القصر ولو لم تبرم الصفقات بواسطته إذا كان راجعا إلى خطأ الموكل أو فعله :

٢٩٥- يلتزم الموكل بدفع أجر وكيل العقود ولو لم تبرم الصفقة بواسطته داخل منطقة نشاطه ، إذا كان عدم إبرامها مع العملاء يرجع إلى خطأ الموكل أو فعله ، ذلك أنه قام بكل ما من شأنه مباشرة التصرف .

ومن الأمثلة العملية لهذه الحالات حالة قيام الموكل بإبرام الصفقات بنفسه أو بواسطة غيره فى المنطقة المخصصة لنشاط الوكيل والمتمتع بها مع شرط القصر ، ولو لم تبرم هذه الصفقات نتيجة لسعى هذا الأخير . وأساس إستحقاق وكيل العقود أجره فى هذه الحالة هو أن قيام الموكل أو غيره بالأعمال المكلف بها الوكيل داخل منطقة نشاطه المحددة بالعقد به إخلال من جانب الموكل بالتزامه بقصر التوزيع على منطقة نشاط معينة . هذا بالإضافة إلى أن وكيل العقود لم يقصر فى أداء مهمته فى هذه الحالة . ويقتضى هذا الأمر أن يطلع الموكل وكيله على الصفقات التى أبرمها دون وساطة بكل أمانة حتى يحصل هذا الأخير على عمولته عن هذه الصفقات[١]. على أنه يجوز لكل من الموكل والوكيل الإتفاق على عدم إستحقاق وكيل العقود أجره فى الحالات التى يبرم فيها الموكل أو الغير صفقات معينة داخل منطقة نشاط الوكيل لعدم تعلق ذلك بالنظام العام .

وأشارت إلى هذه الأحكام المادة (١٨٤) تجارى بقولها «إذا كانت وكالة العقود مقصورة على وكيل واحد فى منطقة معينة إستحق وكيل العقود الأجر عن الصفقات التى يبرمها الموكل مباشرة أو بواسطة غيره فى هذه المنطقة ولو لم تبرم الصفقات بسعى هذا الوكيل ، ما لم يتفق

---

(١) اسكارا ص ٥٠ .

الطرفان صراحة على غير ذلك» .

شرط عدم المنافسة

٢٩٦- يتفق غالبا فى عقود الوكالة التجارية بصفة عامة وعقد وكالة العقود بصفة خاصة ، على عدم منافسة الوكيل لموكله بتجارة مماثلة. وتعد مثل هذه الشروط صحيحة فى حدود القواعد العامة بأن تكون محددة المدة والمكان ونوع التجارة. ونرى إلتزام الوكيل بعدم منافسة موكله بإتخاذ تجارة منافسة أو منافسته منافسة غير مشروعة حتى فى غياب مثل هذه الشروط صراحة ، ذلك أن طبيعة مثل هذه العقود توجب على الوكيل عدم منافسة موكله[١] .

الفرع الثالث

إنقضاء وكالة العقود

وكالة العقود من العقود ذات المصالح المشتركة :

٢٩٧- وضع المشرع التجارى أحكاما خاصة فى شان إنهاء عقد وكالة العقود تختلف عن تلك التى قررها بمناسبة معالجته أحكام الوكالة التجارية بالمادة (١٦٣) ، وذلك بإعتبار هذا النوع من أنواع الوكالة التجارية من العقود ذات المصلحة المشتركة لأطرافها ، وأنه نتيجة ذلك خضوعها لأحكام متميزة فى شأن إنهائها من قبل أى من طرفيها . على أنه يلاحظ على الأحكام الخاصة بإنهاء عقد وكالة العقود أنها لا تمنع القاعدة العامة فى حرية أى من الطرفين فى إنهاء العقد بإرادته المنفردة ، وإنما هى أحكام تحقق التوازن بين مصالح طرفى العقد بضوابط معينة مع منح

---

(١) راجع إيف جيون – قانون الأعمال طبعة ١٩٨٤ السابق الإشارة اليه رقم ٨١٤ .

الوكيل حماية أوسع من حيث مجالها ومداها .

وتختلف هذه الأحكام فى العقود محددة المدة عنها فى العقود غير المحددة المدة وهو ما سوف نشير إليه .

أولا : إنهاء العقد محدد المدة :

إستحقاق الوكيل لتعويض عند عدم تجديد عقده بشروط خاصة :

٢٩٨- فى عقد الوكالة التجارية يحق للموكل إنهاء العقد فى كل وقت فالمشرع التجارى قرر فى شأن الوكالة التجارية حق الموكل فى ذلك ولم يلزم الموكل بتعويض الوكيل إلا إذا كان إنهاء العقد قبل مدته بسبب غير جدى وغير مقبول وذلك وفقا للتفصيل السابق شرحه طبقا لما جاء بالمادة (١٦٣) تجارى .

أما فى شأن وكالة العقود فقد راعى المشرع مصلحة الوكيل حيث يتحمل فى سبيل أداء مهمته التكاليف والمصروفات والتجهيزات اللازمة لأداء مهمته . فراعى المشرع هذه المراكز القانونية الخاصة حيث قرر أنه فى العقد محدد المدة ، ولم يرغب الموكل فى تجديده عليه تعويض الوكيل . ويكون هذا التعويض إما برضاء الطرفين أو يقدره القاضى . هذا ولا يجوز الإتفاق على حرمان الوكيل من هذا التعويض[1].

---

(١) كان أهم ما جاء به تشريع ١٩٥٨ الفرنسى هو منح الوكيل التجارى تعويضاً عن إنهاء العقد عما يصيب الوكيل من أضرار نتيجة فسخ العقد . وجاء قانون ٢٥ يوليه ١٩٩١ فى شأن الوكالات التجارية ، وإحتفظ بذات المبدأ مع توسع فى تطبيقه بحيث يشمل كل حالات انهاء العقد (م١/١٢) . فالتعويض قائم فى حالة العقد غير محدد المدة وأيضا عند عدم التجديد للعقد محدد المدة . كذلك الشأن فى حالة وفاة الوكيل الشخص الطبيعى أو مرضه أو عجز عن العمل (م١٣/ب) . (=)

وفــى ذلــك تنص المادة (١/١٨٩) على أنه «إذا كان العقد محدد المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند إنتهاء أجله ، يكون للوكيل الحق فى تعويض يقدره القاضى ، ولو وجد إتفاق يخالف ذلك» .

ضوابط وشروط لإستحقاق وكيل العقود التعويض المقرر بالمادة (١/١٨٩) :

وضع المشرع عدة شروط لاستحقاق وكيل العقود التعويض المقرر فى حالة عدم تجديد العقد هى :

٢٩٩- ١- ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقــد . والواضح أن الملزم بإثبات خطأ الوكيل هو الموكل ، إذ يقع عليه عبء هذا الإثبات .

ويعد هذا الشرط منطقيا حيث يوجد مبرر للموكل لعدم التجديد للعقد فى مثل هذه الحالات ، ولا يكافأ المخطئ بتعويض دون وجه حق .

٢- أن يكــون نــشاط الوكــيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء .

(=) ويمتــنع الــتعويض فى حالات محدده هى عند طلب الوكيل إنهاء العقد إذا لم يكن بــسبب يــرجع إلــى الموكل ، وحالة خطأ الوكيل الجسيم أو إذا تنازل الوكيل عن الوكالة لآخر برضاء الموكل . ولا يجوز الإتفاق على غير ذلك .

ويراعــى عند التعويض أن يقدر وفقا لواقع الحال بحيث يدخل فى تقديره الخسارة المــستقبلية للوكيل نتيجة إنهاء العقد ، وتكاليف إستهلاك الآلات والإنشاءات التى أقامهــا. ويجرى العرف فى فرنسا على تقدير التعويض بعمولة سنتين تحسب فى قدرها فى السنتين أو الثلاثة الأخيرة .

ويــضع التــشريع الفرنسى مده سنه يطلب خلالها الوكيل الحق فى التعويض وإلا سقطت الدعوى .

ريبير ٢٦٢٨ .

وهـــذا الـــشرط فـــى الواقع يضع عبئا على الوكيل فى إثبات مدى نجاحـــه فى منطقة نشاطه وزيادة وترويج مبيعات موكله وزيادة عملائه ، وعلـــى أية حال يكون رقم وحجم المبيعات خلال مدة العقد دليلا على مدى نجاح الوكيل فى منطقة نشاطه .

٣- يراعى فى تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده فى ترويج السلعة وزيادة العملاء .

والواقع أن هذا الأمر لا يعد شرطا لإستحقاق التعويض بل هو جزء من عناصر التعويض ، حيث يتوقف قدره عندما يتقرر للوكيل تعويض على مـــدى مـــا أصـــابه مـــن ضرر نتيجة النفقات التى أنفقها على الإنشاءات والدعاية والتجهيزات فى سبيل ترويج سلع ومنتجات موكله ، كما يدخل فى تقديـــر التعويض العائد الذي جناه الموكل من مجهودات الوكيل خلال فترة العقد .

هذا ويراعى عدم جواز الإتفاق على مخالفة الأحكام المشار إليها .

ثانيا : إشتراط مدة خمس سنوات كحد أدنى لوكالة العقود فى حالات محددة :

٣٠٠- إشـــترط المـــشرع التجارى أن تكون مدة عقد وكيل العقود خمـــس سنوات على الأقل إذا طلب الموكل أن يقيم الوكيل مبانى أو منشآت ســـواء لعرض النتجات أو إصلاحها ، حيث نص فى المادة (١٨١) تجارى على أنه «إذا إشترط فى العقد أن يقيم وكيل العقود مبانى أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات».

وقد واجه هذا النص الحالات المنتشرة حاليا بين الشركات العملاقة ووكلائها المنتشرة فى العالم حيث تشترط الشركة الموكلة على الوكيل إقامة منـــشآت معينة وبأوصاف خاصة وتلزمه بديكورات محددة تتفق وعلاماتها

الـتجارية أو نماذجها الصناعية مما يكلف الوكيل مبالغ كبيرة وإستعدادات ضـخمة مكلفة . كذلك قد يطلب الموكل إشتراط إقامة وكيله أماكن مجهزة هندسـيا وفنـيا لإصـلاح مـا ينشأ من أعطال أو إستبدال نتيجة إستعمال المنـتجات محـل الـتوزيع والصفقات داخل منطقة نشاط الوكلاء لتحقيق خدمات لما بعد البيع للجمهور .

وتطبـيقا للنص المشار إليه إذا فرض وأبرم عقد وكالة عقود لأقل من خمس سنوات رغم تكليف الوكيل بإقامة المنشآت وفقا للتفصيل السابق أعتبـر العقد ممتدا إلى خمس سنوات بقوة القانون حيث يعد النص المشار إليه آمرا لا يجوز مخالفته .

ولا مجال لإعتبار العقد باطلاً فى حالة الإتفاق على مدة أقل ، كذلك الشأن بالنسبة لبند المدة إذ تكمل المدة خمس سنوات دون إعتبار بند المدة باطلاً .

ثالثاً : إنهاء العقد غير محدد المدة :

١-عدم جواز إنهاء الموكل لوكالة العقود إلا بخطأ الوكيل وإلا إستحق التعويض :

٣٠١- إذا كـان عقـد وكالـة العقود غير محدد المدة ، فقد وضع المشرع حكما خاصاً عند رغبة الموكل فى إنهائه هو إشتراط أن يرجع هذا الإنهاء إلى صدور خطأ من الوكيل وإلا إلتزم الموكل بالتعويض .

بمعنى أن القاعدة فى العقود غير المحددة المدة أنه لا يجوز لموكل إنهاء العقد إلا بخطأ الوكيل . وفى هذه الحالة إستحق التعويض للوكيل عما أصـابه مـن أضـرار والتـى عـادة تكون مقابل ما قام به من تجهيزات ومـصاريف . بالإضـافة إلـى أن إنهاء العقد فى ذاته يمثل ضرراً للوكيل لتـرتيب أعمالـه فى ضوء أرباحه من نشاطه كوكيل عقود . ويراعى أن

الوكـــيل فى هذه الحالة غير ملزم بإثبات مجهوداته أو ما عاد على موكله من منفعة مقابل زيادة مبيعاته نتيجة نشاطه ، وذلك على خلاف حالة العقد محـــدد المدة حيث اشترط المشرع عدة شروط لإستحقاق الوكيل التعويض عـــند عـــدم رغبة الموكل فى تجديد العقد عند إنهائه ، وإن كان إثبات هذه المجهودات وزيادة أرباح الموكل تراعى عادة كعناصر لقدر التعويض .

ومـــراعاة من المشرع لمصلحة وكيل العقود اعتبر كل إتفاق على خـــلاف الأحكـــام الـــسابقة باطلاً . بمعنى أنه لا يجوز الإتفاق على حرمان الوكـــيل من التعويض إذا فرض وانهى الموكل العقد غير محدد المدة دون خطأ من الوكيل .

٣- إســتحقاق الموكل للــتعويض عــند نــزول الوكــيل عــن الــوكالة فــى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول

٣٠٢- قرر المشرع التجارى ، بالمقابلة لحق الوكيل فى التعويض عـــند إنهـــاء العقـــد بدون خطأ ، حق الموكل أيضاً فى التعويض إذا فرض وترك الوكيل الوكالة وتنحى عنها فى حالة العقد غير محدد المدة وذلك إذا كان نزول الوكيل فى وقت غير مناسب وبعذر غير مقبول .

ونـــصت على ذلك المادة (٢/١٨٨) تجارى بقولها «٢- كما يلتزم الوكـــيل بـــتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا نزل عن الوكالة فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول» .

والواضح من نص الفقرة الثانية من المادة (١٨٨) تجارى المشار إلـــيها أنه يشترط لإستحقاق الموكل للتعويض توافر كون نزول الوكيل عن الـــوكالة فـــى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول حيث لا يكفى أى منهما وحدة لإستحقاق التعويض .

ومـــن الأمثلة على ترك الوكيل الوكالة فى وقت غير مناسب ولكن بعــذر مقــبول أن يكــون بصدد إتمام صفقة هامة لصالح موكله وكأن هذا الأخير قد تعاقد عليها لتوزيعها بواسطة وكيله ولكن كان هذا النزول بسبب مرضــه الــشديد أو تعرضـــه لحـــادث يمنعه من الإستمرار فى مثل عمله السابق. كذلك قد يكون نزول الوكيل فى وقت مناسب ولكن بغير عذر مقبول كما إذا ترك الوكالة للعمل لدى موكل منافس .

رابعاً : سقوط دعوى التعويض بمضى تسعين يوماً :

٣٠٣- حدد المشرع لإقامة دعوى التعويض الناشئة عن إنهاء عقد وكالة العقود سواء محدد المدة أو غير محدد المدة، وسواء تعلق التعويض بطلــب مـــن الوكيل أو الموكل، مدة قصيرة هى ٩٠ يوماً تحسب من وقت إنهـــاء العقـــد ، تسقط بعدها دعوى المطالبة بالتعويض . ونصت على ذلك المـــادة (١/١٩٠) تجارى بقولها «تسقط دعوى التعويض المشار إليها فى المادة السابقة بمضى تسعين يوماً من وقت انتهاء العقد» .

والواقـــع أن المدة المشار إليها تعد قصيرة إلى حد كبير ، وإن كان يبدو أن المشرع قصد إنهاء مشاكل التعويض الناشئة عن إنهاء عقد وكالة العقـــود بأسرع وقت خاصة وأنها تمثل فى الواقع توازنا من طبيعة خاصة حرص فيه المشرع على تقرير حماية واسعة لمصالح وكيل العقود . وبذلك يخـــتلف حكـــم وكالة العقود فى هذا الخصوص عن دعاوى التعويض لباقى أنواع الوكالة التجارية والتى تخضع للقواعد العامة .

ويراعـــى تطبـــيق حكـــم هذا النص تطبيقا ضيقا دون توسع بحيث يقتـــصر على دعاوى التعويض التى تقام من طرفى العلاقة العقدية بمناسبة إنهـــاء هـــذه العلاقـــة دون باقى دعاوى التعويض المتعلقة بأسباب أخرى بمناسبة هذه العلاقة العقدية حيث قرر لها المشرع تقادماً خاصا كما سنرى،

كمـــا إذا رفعــت دعوى تعويض من الموكل ضد وكيله لعدم تنفيذ تعليماته المحـــددة فـــى الصفقات التى يجريها بإسمه مما ترتب عليه تحمل الموكل لأضرار بالغة ، أو عدم قيام الوكيل بالإلتزام بالمحافظة على حقوق الموكل ممـــا ســـبب له أضرار . كذلك الشأن لا تخضع لمدة السقوط المشار إليها دعـــاوى الـــتعويض التـــى يقـــيمها الوكيل لعدم قيام الموكل بتنفيذ إلتزامه بتزويده بالمعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة أو مواصفات السلع والتصميمات والـــنماذج الـــصناعية أو العلامـــات التجارية مما ترتب عليه إعاقة قيامه بمهنته .

خامساً : سقوط جميع الدعاوى الناشئة عن عقد وكالة العقود بمضى سنتين :

٣٠٤- وضـــع المشرع التجارى أيضا مدة قصيرة لسقوط الدعاوى الناشئة عن علاقة وكالة العقود أيا كانت طبيعتها فى غير حالات التعويض السابق ذكرها ، هذه المدة هى مضى سنتين تحسب من يوم إنتهاء العلاقة العقديـــة . وأشـــارت إلـــى هذا الحكم الفقرة الثانية من ذات المادة (١٩٠) تجـــارى بقـــولها «وتسقط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بإنقضاء سنتين على إنتهاء العلاقة العقدية» .

ومفـــاد ذلك أن دعاوى مطالبة وكيل العقود موكله بالأجر المستحق لـــه أو عائـــده أو أية مبالغ أخرى متفق على أن تقع على عائق الموكل ، تـــسقط بعـــد إنقضاء سنتين من إنتهاء عقد وكالة العقود . وتختلف أيضا وكالـــة العقود فى هذا الخصوص عن أحكام الوكالة التجارية ومنها الوكالة بالعمـــولة والتى تخضع للأحكام العامة من حيث المدد الجائز رفع الدعاوى خلالها .

والواقع أن المشرع التجارى خص عقد وكالة العقود بأحكام خاصة فى شأن المدة الواجب رفع الدعاوى خلالها نظرا لما تتميز به هذه الوكالة

من أحكام ونظرا لطبيعتها بإعتبارها قائمة على مصالح مشتركة لطرفيها .

إختصاص محكمة تنفيذ العقد فى شأن منازعات وكالة العقود :

٣٠٥- قـرر المشرع التجارى إختصاص محكمة معينة بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود هى المحكمة التى يقع فى دائرتها محل تنفيذ العقد ، وذلك إستثناء من أحكام وقواعد الإختصاص المنصوص عليها بقانون المرافعات والتى تقضى طبقا لحكم المادة (٥٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بأنه «فى المواد التجارية يكون الإختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الإتفاق فى دائرتها» .

وتنص على الإستثناء المشار إليه المادة (١٩١) تجارى بقولها «إستثناء من قواعد الإختصاص الواردة فى قانون المرافعات تختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود المحكمة التى يقع فى دائرتها محل تنفيذ العقد» .

وواضح أن المشرع قصد بهذا الإستثناء تجميع دعاوى المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود بالمحكمة الأكثر مناسبة لنظرها وهى المحكمة الكائن بدائرتها تنفيذ العقد حيث تنشأ عادة المنازعات بدولة تنفيذ العقد وأثناء أو بمناسبة تنفيذه .

المبحث الرابع

التمثيل التجارى

تعريف :

٣٠٦- يعد ممثلا تجاريا représentant commercial ، من كان مكلفا من قبل التاجر بالقيام بعمل من أعمال تجارته ، سواء كان ذلك فى محل تجارته أو فى محل آخر ، فالممثل التجارى أحد معاونى التاجر فى مجال نشاطه التجارى ، وعمله نوع من الوكالة التجارية المؤسسة على فكرة النيابة فى التعاقد شأنه فى ذلك شأن وكيل العقود المكلف بإبرام الصفقات . ذلك أن الممثل التجارى عندما يقوم بعمل من الأعمال التجارية المفوض فيها من قبل التاجر ، يقوم بها بإسم هذا الأخير ولحسابه كما سنرى .

ويؤدى الممثل التجارى للتجار والشركات والبيوت المالية ، خدمات لا يستهان بها فى المجال التجارى والصناعى والمالى خاصة فى تصريف بضائعهم ومنتجاتهم وإيجاد عمل لهم . وقد إنتشر إستخدام الممثلين التجاريين فى هذا العصر بدرجة تفوق إستخدام الوكلاء بالعمولة مما قلل نشاط هؤلاء فى بعض المجالات ، ذلك أنه بحكم اتصال الممثل التجارى الوثيق والمستمر بالتاجر والشركات والبيوت المالية القليلة التى يمثلها . يكون أقدر عادة ، من الوكيل بالعمولة ، على خدمة وفهم ماهية العقود التى تبرمها هذه الشركات والبيوت ، كما يهتم دائما برعاية مصالحهم على إستمرار تعاونه معهم نظرا لعلاقة التبعية التى تسيطر على عقده مع مفوضيه .

ويخضع الممثل التجارى للأحكام العامة للوكالة التجارية المنصوص عليها بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والواردة فى الفصل الخامس

من الباب الثاني بالمواد من (١٤٨ إلى ١٦٥) رغم عدم النص على أحكام خاصـــة بـــه ، وذلـــك طالما يحترف التصرفات بإسم ولحساب موكله وفقا للتفـــصيل السابق شرحه . فأحكام الوكالة التجارية تنطبق طبقا لنص المادة (١٤٨) إذا كـــان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير ، ومـــا أحكـــام الـــوكالة بالعمـــولة ووكالة العقود إلا بعض أمثلة من أنواع الوكالات التجارية .

ونشير فى هذا الخصوص إلى بعض الأحكام المميزة لمهمة الممثل التجارى .

مهمة الممثل التجارى :

٣٠٧- تنحـــصر أساســـا مهمة الممثل التجارى فى القيام بالأعمال الـــتجارية التـــى يفوضــــه فيها التاجر أو الشركة أو البيت المالى . ويقوم الممـــثل التجارى بمهمته هذه ، إما بمحل تجارة التاجر الذي فوضه أو فى محـــل آخر. بمعنى أنه لا يشترط أن يقوم الممثل التجارى بما كلف به من أعمال تجارية بمقر الشركة أو المتجر أو المصنع الذي فوضه . إذ قد يجد أنه من الأنسب أن يباشر مهمته فى محل آخر يقرب من العملاء .

علـــى أنـــه إذا رغب الممثل التجارى فى القيام بعمله متجولا دون محـــل يباشر فيه أعماله التجارية المفوض فيها ، فإن طبيعة عمله تختلف عن الممثل التجارى غير المتجول خاصة فى علاقته بمن يتعاقد معه .

وســـوف نتناول فى هذا الخصوص دراسة مهمة كل منهما فى فرع مستقل مع إبراز خصائص عقد التمثيل التجارى بصفة عامة من خلال هذه الدراسة .

الفرع الأول

الممثل التجارى غير المتجول

الممثل التجارى نائب عمن فوضه :

٣٠٨- يقوم الممثل التجارى بالأعمال التجارية المفوض فيها بإسم ولحساب التاجر الذي فوضه وليس بإسمه الشخصى . ويجب عليه عند التوقيع على التصرفات التى يقوم بها فى مواجهة من يتعاقد معه أن يضع إلى جوار إسمه الكامل ، إسم التاجر الذي فوضه كاملاً أو عنوان الشركة المفوضة مع إضافة كلمة «بالوكالة» أو ما يعادلها . وأهمية إضافة كلمة «بالوكالة» أو ما يعادلها إبراز صفة الممثل التجارى كنائب فى تعاقده مع الغير وليس بصفته أصيلاً فى التعاقد ، فالتمثيل التجارى من العقود القائمة على النيابة فى التعاقد كما سبق القول . وإذا قام الممثل التجارى بالأعمال المكلف بها على غير هذا النحو ، ترتبت مسئوليته الشخصية عما قام به من أعمال . بمعنى أن الممثل التجارى يسأل مباشرة فى مواجهة من تعاقد معه عن كافة التصرفات التجارية التى يباشرها دون إضافة ما يفيد أنه يعمل بالوكالة أو النيابة عن تاجر معين أو شركة معينة حتى ولو وضع إسم من فوضه إلى جوار إسمه .

ويترتب على مباشرة الممثل التجارى الأعمال التجارية بإسم من فوضه ، أن آثار العقد تنصب مباشرة فى ذمة الموكل ، وكأن هذا الأخير هو الذي باشر التصرف بنفسه . كما أن العلاقات التى تنشأ عن هذا العقد (العقد بين الممثل التجارى والغير) هى علاقات مباشرة بين التاجر أو الشركة المفوضة وبين من تعاقد معه الممثل التجارى . فلا يستطيع المتعاقد مع الممثل التجارى الرجوع عليه لمطالبته بتنفيذ العقد ، ذلك أن مهمة الممثل

التجارى تنتهى بمجرد التعاقد نيابة عمن فوضه مع المتعاقد الآخر .

العلاقات التى تنشأ عن عقد التمثيل التجارى :

١- العلاقة بين الممثل التجارى والتاجر الذي فوضه

٣٠٩- هذه العلاقة يحكمها العقد المبرم بينهما والذى بمقتضاه يلزم الممثل التجارى بالقيام بالأعمال التجارية المكلف بها من قبل التاجر المفوض فى الحدود والأوضاع المبينة له بهذا العقد ، مراعياً فى ذلك معيار الممثل التجارى المحترف. وعليه المحافظة على ما يسلم إليه من بضائع لتصريفها أو شرائها من الغير لحساب من فوضه . كما يلزم كأى وكيل بتقديم حساب عن نتيجة العمليات التى قام بها لحساب من فوضه وكذلك ما يكون قد أنفقه فى سبيل تأدية مهمته .

ومن جانب آخر يرتب عقد التمثيل التجارى إلتزامات فى ذمة التاجر المفوض هى إلتزامه بدفع الأجر المتفق عليه الذي غالبا ما يكون مبلغا شهريا أو سنويا أو نسبة من ثمن المبيعات . كما عليه الوفاء بكافة المصاريف التى تحملها الممثل التجارى فى سبيل تنفيذ ما عهد إليه من أعمال كمصاريف نقل أو شحن البضائع أو التأمين عليها ، وكذلك عائد هذه المبالغ من يوم صرفها وشأنه فى ذلك شأن الوكيل التجارى طبقا للأحكام السابق شرحها . كما يلزم التاجر المفوض بتعويض الممثل التجارى عما يصيبه من الأضرار التى تنشأ نتيجة تنفيذ المهام المعهود إليه بها ، التنفيذ المعتاد وفقا للقواعد العامة .

٢- العلاقة بين الممثل التجارى ومن تعاقد معه :

٣١٠- تقتصر مهمة الممثل التجارى فى تعاقده مع الغير على القيام بالأعمال التجارية المحددة من قبل التاجر المفوض بالوكالة عن هذا الأخير.

فهــو فــى مواجهة من يتعاقد معه مجرد وكيل ونائب عمن فوضه وتنتهى مهمـــته بمجـــرد إنعقاد العقد بينه وبين المتعاقد الآخر ، وتنشأ بعد ذلك علاقات مباشرة بين كل من التاجر صاحب التفويض والمتعاقد مع الممثل التجارى[١].

على أن تكييف العلاقة بين الممثل التجارى ومن تعاقد معه على هذا الـــنحو ، مـــشروط بتعاقد الممثل التجارى بإسم التاجر الذي فوضه ، فإذا حـــدث ووقـــع العقـــد بإســـمه الشخصى ، فالأمر يختلف تماما ويصبح هو المتعاقد الأصلى فى مواجهة الغير ويسأل شخصيا عما قام به من أعمال[٢]. وقد يعد وكيلا بالعمولة فى هذه الحالة إذا كان يتعاقد لحساب غيره[٣].

وينطـــبق ذات الحكـــم إذا أضـــاف الممثل التجارى إلى جوار اسمه الكامـــل ، اســـم مـــن فوضه دون إضافة ما يفيد أنه يتعاقد بالوكالة أو ما يعادلهـــا ، إذ كمـــا سبق القول ، لا يكفى مجرد توقيع الممثل التجارى إلى جـــوار اسم من فوضه ، خشية أن يلتبس الأمر على من يتعاقد مع الممثل

---

(١) وتختلف مهمة الممثل التجارى على هذا النحو ، عن مهمة الوكيل بالعمولة الذي لا تنتهى مهمته بمجرد إنعقاد العقد بينه وبين المتعاقد الآخر ، إذ يلزم بتنفيذ العقد فى مواجهة من تعاقد معه دون أية علاقات مباشرة بين هذا الأخير والموكل كما سبق القول عند دراسة أحكام الوكالة بالعمولة .

(٢) ويعد هذا تطبيقا للقواعد العامة .

انظـــر حكـــم المحكمـــة الكلية بدولة الكويت . جلسة ١٩٦٧/٣/١ . مجلة القضاء والقانـــون . الـــسنة الأولى . العدد الأول . قضية رقم ١٩٦٥/١٨٢٥ ص٨ ، وقد قـــضت المحكمـــة بأنه من المقرر انه إذا لم يعلم العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بـــصفته نائـــبا فـــان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا إلا إذا كان من المفـــروض حـــتما أن الغير يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

(٣) اسكارا ص١١ .

التجارى ويعتقد أن هذا الأخير مجرد شريك وليس وكيلا .

٣- العلاقة بين من تعاقد مع الممثل التجارى ومفوض الأخير :

٣١١- تقوم بين كل من التاجر المفوض ومن تعاقد مع الممثل التجارى علاقات مباشرة بعد إنتهاء مهمة الممثل التجارى مع المتعاقد الآخر . ذلك أن عقد التمثيل التجارى يجعل من الممثل التجارى مجرد نائب عمن فوضه كما سبق القول . ويعتبر التعاقد قد تم مباشرة بين التاجر المفوض ومن تعاقد مع الممثل التجارى ، دون وساطة ، ويعد هذا الأثر القانونى تطبيقا لنظرية النيابة فى التعاقد . وتختلف طبيعة عقد التمثيل التجارى فى هذا الخصوص عن عقد الوكالة بالعمولة حيث لا تنشأ علاقات مباشرة كقاعدة عامة بين المتعاقد مع الوكيل بالعمولة وموكل هذا الأخير .

ويترتب على العلاقات المباشرة بين التاجر المفوض ومن تعاقد مع الممثل التجارى أحقية كل منهما فى رفع الدعوى المباشرة على الآخر والمطالبة بتنفيذ التعاقد والمسئولية عن آثاره وذلك وفقا للقواعد العامة فى العقود الملزمة للجانبين .

وغالبا ما يتضمن عقد التمثيل التجارى أن يقوم الممثل التجارى بتمثيل من فوضه أمام القضاء فى الدعاوى التى تنشأ نتيجة المعاملات التى قام بها أمام المتعاقدين معه . على أنه عند عدم الإتفاق فإن المشرع التجارى قرر فى حالة عدم وجود موطن للموكل معلوم فى دولة التوزيع يكون مقر الممثل التجارى موطنا له . وفى هذه الحالة يمكن للممثل التجارى أن يرفع الدعاوى على من تعاقد معه ، بناء على طلب من فوضه، للمطالبة بحقوق هذا الأخير والمتعلقة بما قام به من أعمال . كما عليه

تمثيل من فوضه أمام[1] المتعاقدين معه إذا ما رفع هؤلاء دعاوى على من فوضه ، تتعلق بالأعمال التى قام بها . ويؤدى هذا الحق فى واقع الأمر إلى تسهيل التعامل التجارى سواء بالنسبة للمتعاقدين مع الممثل التجارى ، الذين قد لا يعرفون سوى هذا الأخير أثناء إجراء التصرفات ، أو بالنسبة للتاجر المفوض ، إذا كان مقر تجارته يبعد كثيرا عن مقر الممثل التجارى . وتضمن قانون التجارة هذا الحكم فى المادة (١٦٤) منه ، فى شأن الأحكام العامة للوكالة التجارية حيث تنص على أنه «إذا لم يكن للموكل موطن معلوم فى مصر إعتبر موطن وكيله بها موطنا له وتجوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية الرسمية فيه ، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التى يجريها الوكيل لحسابه» .

سلطة الممثل التجارى :

٣١٢- تتحدد سلطة الممثل التجارى فى العقد المبرم بينه وبين التاجر أو الشركة المفوضة . ويتضمن هذا العقد عادة حدود سلطة الممثل التجارى فى مباشرة الأعمال التجارية المصرح له القيام بها ، كتحديد سعر

---

(١) حكم محكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت . جلسة ١٩٦٧/١/١٤ . قضية رقم ٦٧/٢٣٣ تجارى مجلة القضاء والقانون . السنة الأولى . العدد الثاني ص٤٠.
وقد قررت المحكمة بانه إذا تبين أن المستأنف وكيل صاحب الباخرة وأن هذه الوكالة بطبيعتها وطبقا للعرف التجارى تقتضى العهدة إلى الوكيل القيام بإدارة كافة شئونه المتعلقة بالباخرة بالكويت نيابة عن الشركة المالكة لها فإن ذلك يجعل العلاقة بين المستأنف والشركة المذكورة تصطبغ بصبغة التمثيل التجارى وفقا للمادة (٥٥٩) من قانون التجارة ، (م ٢٩٧ من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠) ومن ثم يكون للمستأنف حقه فى تمثيل صاحب الباخرة أمام القضاء عن نزاع ناشئ عن عمل من أعمال النقل البحرى إعمالا للمادة ٥٦٣ ، (م ٣٠١ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠)

البيع أو الشراء وطريقة الوفاء بالثمن وسلطته فى تحرير كمبيالات أو سندات إذنية بإسم من فوضه إلى غير ذلك من القيود التى يراها التاجر المفوض تتفق ومصالحة التجارية . وليس للتاجر المفوض أن يحتج على من يتعاقد مع الممثل التجارى بتحديد سلطات هذا الأخير أو بتقييده هذه السلطات ما لم يثبت علم الغير بهذا التحديد . ويتأتى علم الغير بهذه الحدود فى التفويض أو ما يجد عليها من قيود منذ القيد بالسجل التجارى ، حيث يجب على كل وكيل تجارى القيد بالسجل وفقا لقانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ والقيد بسجل الوكلاء التجاريين تطبيقا لأحكام القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شان تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٣٢٠/ ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/٢/٤ . وإذا لم تبين حدود التفويض للممثل التجارى ، إعتبر التفويض عاماً شاملا لجميع المعاملات المتعلقة بنوع التجارة التى فوض الممثل فى إجرائها .

مسئولية التاجر المفوض عن أعمال الممثل التجارى :

٣١٣- يكون التاجر (أو الشركة) المفوض مسئولا عما قام به ممثلة التجارى من معاملات تجارية وما أجراه من عقود فى مواجهة المتعاقد مع الممثل التجارى وذلك فى حدود التفويض المخول لهذا الأخير من قبل من فوضه[1]، ذلك أن الممثل التجارى يتعاقد بإسم من فوضه كما سبق القول . أما إذا خرج الممثل التجارى عن هذه الحدود المفوض فيها فيعد مسئولا شخصيا عنها سواء فى مواجهة المتعاقد الآخر أو فى مواجهة من فوضه . وإذا كان الممثل التجارى مفوضا من عدة تجار بعقد تمثيل

---

(١) وذلك شريطة أن تكون هذه الحدود مشهرة وفقا للتفصيل السابق ذكره .

واحـــد فالمـــسئولية تتـــرتب علـــيهم جميعا بالتضامن وذلك تطبيقا لقاعدة التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية إلا إذا إنتفى بإتفاق أو نص فى القانون[١].

وإذا كـــان الممـــثل التجارى مفوضا من قبل شركة تجارية ، كانت الـــشركة مـــسئولة عـــن أعماله التجارية التى قام بها لحسابها . وتترتب مـــسئولية الشركة فى هذه الحالة تبعا لنوعها ، بمعنى أنه إذا كانت الشركة المفوضـــة شركة أشخاص كشركة التضامن أو التوصية البسيطة والتوصية بالأســـهم فـــيما يتعلق بالشركاء المتضامنين ، فإن مسئولية كل شريك عن أعمال الممثل التجارى هى مسئولية غير محدودة بحصته فى الشركة ، كما يـــسأل هـــؤلاء الشركاء بالتضامن فى مواجهة المتعاقد مع الممثل التجارى وذلـــك تطبـــيقا لخصائص شركات الأشخاص . وإذا كانت الشركة المفوضة شـــركة أموال كشركات المساهمة أو كانت شركة ذات مسئولية محدودة ، فـــإن مسئولية كل شريك عن أعمال الممثل التجارى تكون فى حدود حصة كـــل منهم لا تتعداها إلى أموالهم الخاصة . هذا بالإضافة إلى أنه لا تضامن بين الشركاء فى هذه الشركات .

وليس للمثل التجارى كقاعدة عامة القيام بمعاملات تجارية منافسة أو لحساب طرف ثالث دون أن يحصل على موافقة صريحة من التاجر الذي فوضـــه . أى أنـــه يمتـــنع علـــى الممثل التجارى أن يباشر أعمالا تجارية لحسابه الشخصى من ذات طبيعة الأعمال المفوض بالقيام بها .

وقد يرتبط الممثل التجارى بتاجر واحد أو شركة معينة أو بيت مالى يـــوفده للإتصال بالعملاء والتعاقد معهم بإسمه ولحسابه بوصفة وكيلا عنه

---

(١) المادة (١/٤٧) تجارى .

فهو يكرس كل جهوده لحساب من فوضه دون غيره ، على أن هذا لا يمنع صـفته كوكيل تجارى . وقد يصرح التاجر المفوض ، إلى الممثل التجارى بالقـيام بأعمـال تجاريـة لحسابة الشخصى أو لحساب ثالث . وإذا كانت مـوافقة المفـوض عامة غير محددة بأعمال معينة ، فإن الممثل التجارى لـيس لـه أن يقوم باعمال تجارية ، لحسابه أو لحساب شخص ثالث ، من النوع المنافس لأعمال التاجر الذي إستخدمه وذلك تطبيقا لمبدأ حسن النيه فى تنفيذ العقود .

الممثل التجارى تاجر كقاعدة عامة :

٣١٤- تتوقف صفة التاجر للممثل التجارى على تكييف العلاقة بينه وبين التاجر أو الشركة المفوضة ومدى إستقلاله فى إحتراف مهمة الممثل التجارى . ذلك أن الممثل التجارى فى علاقته بالتاجر المفوض إما أن يكون مـستخدما أو وكيلا بحسب ما يدل عليه العقد من إرتباطه أو إستقلاله فى العمـل . ففـى ضـوء طـريقة تعامل الممثل التجارى والعلاقة بينه وبين المشروع الذي يقوم بتوزيع منتجاته تتحدد صفة التاجر من عدمه . وبناء علـى ذلـك ، إذا كانت علاقة الممثل التجارى بالتاجر ، علاقة تبعية ناشئة عـن عقـد عمـل ، فـإن الممثل التجارى لا يعد تاجرا لأنه يتصرف بإسم ولحـساب التاجـر دون إسـتقلال ما فى هذا التصرف . إذ من المعلوم أن إكتـساب هـذه الـصفة يـتطلب مباشـرة العملـيات التجارية على وجه الإستقلال[١].

ويخـتلف حكـم الممـثل الـتجارى فى هذا الخصوص عن الوكيل التجارى بصفة عامة ووكيل العقود الذي يعد وسيطا غير تابع بصفة خاصة

---

(١) د. عزيز مشرقى . المرجع السابق والموضوع السابق .

كمـــا ســبق القـــول ، فوكيل العقود لا يقوم بمهمته تحت إشراف أو أوامر الموكل ، وإنما هو الذي يقرر طريقة ووسيلة مباشرة الحرفة .

علـــى أنـــه إذا فرض وقام الممثل التجارى بأعمال تجارية لحسابه الخـــاص[١]، فلـــيس هناك ما يمنع من إكتسابه صفة التاجر نتيجة إحتراف القيام بأعمال تجارية ، وليس نتيجة عمله كممثل تجارى لحساب تاجر معين أو شـــركة مـــا . ومثال ذلك قيام الممثل التجارى لإحدى شركات السيارات بإصـــلاح وبيع قطع الغيار للعملاء لحسابه الشخصى ، أو الممثل التجارى الذي يضمن ديون عملائه قبل الشركة بالتوقيع على كمبيالاتهم حيث يعتبر من القائمين بعمل من الأعمال التجارية[٢].

أمـــا إذا كانـــت العلاقة بين الممثل التجارى بالمشروع الذي فوضه ناشئة عن عقد وكالة يتمتع فيه الممثل التجارى بإستقلال فى تنظيم عمله ، فإنـــه لا يعـــد تابعا للمشروع المفوض ولا تنطبق عليه قواعد عقد العمل ويمكـــن علـــى أساس ذلك اعتباره تاجرا . ومن الأمثلة الواضحة لاستقلال الممـــثل الـــتجارى ، الحالـــة التى يكون فيها الممثل التجارى وكيلا لبيوت تجارية متعددة ، وله مكاتب وعمالة خاصة به يجوز معها إعتباره مستقلا ، فيصبح هو نفسه تاجرا .

والواقـــع أنه فى الحالات التى لا يبدو فيها إستقلال الممثل التجارى واضحا ، فإنه يصعب إعتباره تاجرا ، ذلك أنه يعد فى مركز التابع فى أغلب الأحـــوال[٣] ولا يخضع بالتالى لأحكام الوكالة التجارية . وعندما يكون عقد

---

(١) وذلك فى الحالات التى يصرح له فيها التاجر المفوض بذلك .

(٢) أنظر مؤلفنا : قانون التجارة الكويتى رقم ٢١١ .

(٣) وفى فرنسا يطلق على هؤلاء الممثلين :V. R. P اختصاراً للكلمات

Voyageurs représentants et Placiers . (=)

التمثـــيل الـــتجارى مشتملا على صفات الوكالة ، وعلى العناصر الأساسية لعقـــد الإســـتخدام ، كالعقـــود التى تنشأ بين التاجر ووكلائه المختلفين من مندوبـــين محليين ومندوبين متجولين ومعتمدين ومديرى فروع أو وكالة ، تـــسرى قـــواعد عقد العمل فيما يختص بعلاقة التاجر مع وكيله ، وتسرى قواعد الوكالة فيما يختص بالغير .

الفرع الثاني

الممثل التجارى المتجول

٣١٥- إذا كان الأصل أن يقوم الممثل التجارى ، بالأعمال التجارية المفـــوض فيها بمحل التاجر أو بمحل آخر ، إلا أنه يجوز أن يكون الممثل الـــتجارى مـــتجولا دون أن يتخذ مقرا ثابتا لـــه ، أى يباشر عمله فى مقر العملاء يعرض عليهم السلع والبضائع ويقوم بالأعمال التجارية المكلف بها معهـــم . وفـــى هذه الحالة لا يقوم الممثل التجارى المتجول عند تعاقده مع العمـــلاء ، بإســـتعمال تعبير «بالوكالة» أو ما يعادله ، على خلاف الممثل الـــتجارى غيـــر المتجول كما سبق القول ، ولكن يمكن للممثل المتجول أن

(=) ويفترض القانون الفرنسى أن الممثل التجارى غير تاجر إذا توافرت شروط معينة، كما إذا كان معينا بعقد الشركة أو نظامها Représentant statuaire (م ٢٩ وما بعدها من الكتاب الأول لقانون العمل الفرنسى) وذلك مثل مدير الشركة النظامى .

ويقـــصد المـــشرع الفرنسى من ذلك إفادة الممثلين التجاريين من المزايا الخاصة بالعاملين والمستخدمين كالتمتع بالإجازات السنوية بمرتب والضمان الإجتماعى ... الخ . بل إن للممثل التجارى الحق فى المطالبة بتعويض خاص إذا أنهى رب العمل وحدة العقد من جانب واحد .

أنظر فى هذه الخصوص ريبير جـــ١ رقم ١٩١ .

يدرج إسم التاجر الذي يتصرف لحسابه إلى جانب إسمه لإبرازه كصاحب أو منتج للسلع .

ومقتضى هذا أن الممثل التجارى المتجول يعد مسئولا شخصيا عما يقـوم به من أعمال تجارية فى مواجهة العملاء . ويعد هذا نتيجة منطقية لتوقيعه على الصفقات دون إبراز صفته كوكيل أو نائب . ذلك أن عدم ذكر كلمـة بالـوكالة أو ما يعادلها من شأنه إعتباره طرفا أصليا فى التعاقد مع الغيـر(١). والقصد من مسئولية الممثل التجارى المتجول ، بإعتباره متعاقدا أصليا ، حماية المتعاقدين معه ومراعاة لمصالحهم حيث لا مقر له .

ونظرا للوضع الخاص الذي يتصف به ، الممثل التجارى المتجول ، يحظر عليه ، حماية للتاجر الذى يمثله ، أن يقبض مقدماً ثمن الأموال التى لم يسلمها ، أو يخفض أو يؤجل شيئا من أثمانها .

ويتـرتب علـى هذا الحظر ، أنه إذا كان الممثل التجارى المتجول مكلفا بتلقى رغبات العملاء ، من السلع والبضائع التى ينتجها أو يتجر فيها التاجر الذي فوضه ، فليس لـه أن يقبض مقدما ثمن هذه السلع والبضائع طالمـا لم يسلمها بعد . كما ليس لـه ، عند تعاقده مع العملاء ، أن يعدل طريقة الوفاء بالثمن بتأجيله أو تخفيضه أو تقسيطه ما لم يكن مصرحا له بذلك من قبل التاجر الذي فوضه .

ولكن للممثل التجارى المتجول أن يقبل من العملاء بإسم من يمثله، طلـبات الغيـر المـتعلقة بالأعمال التجارية المكلف بها وأن يتخذ التدابير

---

(١) على أن هذا لا يمنع أن العلاقة بين الممثل التجارى المتجول ومن فوضه هى علاقة وكالـة ونيابة فى التعاقد ، حيث يتعاقد الممثل التجارى فى حقيقة الأمر كوكيل فى مواجهة التاجر الذي فوضه .

اللازمـــة للمحافظـــة على حقوق من يمثله كأن يستكتب العملاء المتعاقدين معـــه إيصالات أو كمبيالات بالمبالغ المتبقية عليهم إذا ما كان الوفاء بقيمة مـــا باعـــه لهم مؤجلا أو مقسطا ، كما له أن يطالب المتعاقدين معه بتقديم ضمان عينى أو شخصى فى مثل هذه الحالات .

وفـــيما عدا هذه الأحكام الخاصة بالممثل التجارى المتجول ، يخضع هذا الأخير لكافة الأحكام السابق ذكرها بخصوص الممثل التجارى غير المتجول.

المبحث الخامس

تنظيم الوكالات التجارية

تمهيـــد :

٣١٦- لـــم يضع المشرع تنظيما خاصا لأعمال قيد الوكالة التجارية سواء فى المجموعة التجارية أو فى قانون مستقل حتى عهد قريب ، رغم أهميـــتها العملية ، إلى أن صدر القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦١ ولائحـــته التنفيذية بالقرار الوزارى رقم ١٠٨٣ سنة ١٩٦١ بشان تنظـــيم بعض أحكام الوكالة التجارية[١]. وحدد القانون سالف الذكر ولائحته

---

(١) صـــدر فى سنة ١٩٥٧ القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٥٧ ببعض الحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية ، والذى بدأ العمل به من تاريخ نشره وهو ١٥ يناير سنة ١٩٥٧ . ورغـــم أن المشرع لم يوضح المقصود بأعمال الوكالة التجارية فى هذا القانـــون إلا أنه كان يستفاد من المادتين ٢ ، ٣ من اللائحة التنفيذية لذات القانون أنـــه لا ينطبق إلا على من يقوم بمهمة وكيل عقود دون مهمة الوكيل بالعمولة أو الممثل التجارى . وقد الغى قانون ٢٤ سنة ١٩٥٧ بالقانون رقم ٤٧ سنة ١٩٦١ ثـــم صـــدر القرار الجمهورى بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦١ ووضع قواعد (=)

التنفيذية الشروط الواجب توافرها فيمن يباشر حرفة الوكالة التجارية داخل مــصر وإجراءات تسجيلها . وقصر هذا القانون حق مزاولة أعمال الوكالة التجارية على شركات الحكومة أو الشركات التابعة للمؤسسات العامة والتى لا تقــل حــصة الحكومة أو المؤسسة العامة فى رأسمالها عن ٢٥% دون غيــرها مــن شركات القطاع الخاص أو الأفراد . وكان ينطبق القانون رقم ١٠٧ ســنة ١٩٦١ على كل من يقوم بأعمال تعد وكالة تجارية سواء كان وكــيلا بالعمولة أو وكيلا للعقود أو ممثلا تجاريا إذا كان هذا الأخير وكيلا بمقتضى العقد بينه وبين التاجر الذي يمثله . ونظرا لإقدام مصر على عهد جديــد يعــتمد على سياسة الإنفتاح الاقتصادى منذ فترة ليست قصيرة فقد مــست الحاجــة إلــى تنظيم هذه الوكالات ، فصدر القانون[1] رقم ٩٣ سنة ١٩٧٤ فــى شأن حق المواطنين فى ممارسة تمثيل الشركات الأجنبية فى مــصر . وأبــاح مزاولة أعمال الوكالة التجارية لجميع الأفراد والأشخاص الإعتــبارية الخاصــة والعامــة مــن المصريين إستثناء من أحكام قانون ١٠٧ ســنة ١٩٦١ السابق الإشارة إليه . ثم صدر القرار الجمهورى رقم ١٩٠٦ ســنة ١٩٧٤[2] فــى شــأن بعــض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال

(=) جديدة محل القواعد الواردة بالقانون رقم ٤٧ المشار إليه . وقد نص القانون ١٠٧ لــسنة ١٩٦١ صــراحة فى المادة الخامسة منه على أن «يلغى القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٥٧ المشار إليه وكل حكم يخالف هذا القانون» .وقد جرى العمل فى ظــل القانــون ٢٤ سنة ١٩٥٧ على أنه يقصد بالوكالة التجارية تمثيل الموكل فى توزيــع الــسلع أو عرضها للبيع مع إشتراط أن يكون للوكيل التجارى وحدة الحق فــى توزيــع الــسلع وذلك وفقا للتفصيل السابق ذكره بمناسبة شرح أحكام وكالة العقود .

(١) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٠ مكررا (١) فى ١٩٧٤/٧/٢٩ .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٥٢ فى ١٩٧٤/١٢/٢٨ .

الـــوكالة الـــتجارية والقانـــون رقـــم ١٧ ســـنة ١٩٧٥[١] فى شأن رسوم القـــيد بسجلات أعمال الوكالة التجارية ، والقرار الجمهورى رقم ١٤ سنة ١٩٧٦[٢] بـــتعديل بعـــض أحكام قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠٦ سنة ١٩٧٤ والسابق الإشارة إليه . كما صدر القرار الوزارى رقم ١٨٥١ سنة ١٩٧٧ بالإجـــراءات الخاصة بتجديد القيد بسجل الوكلاء التجاريين ومكاتب الخدمات[٣].

وأخيرا صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون تنظيم أعمـــال الـــوكالة الـــتجارية وبعـــض أعمـــال الوساطة التجارية[٤]، وألغى فـــى المـــادة الثانـــية مـــن مواد إصداره القوانين أرقام ١٠٧ سنة ١٩٦١ بـــبعض الأحكـــام الخاصـــة بتنظـــيم أعمـــال الوكالة التجارية و ٩٣ لسنة ١٩٧٤ فـــى شـــأن حـــق المواطنين فى ممارسة تمثيل الشركات الأجنبية و١١٧ لـــسنة ١٩٧٥ فـــى شـــأن رســـوم القيد فى سجلات أعمال الوكالة الـــتجارية . كمـــا نص فى ذات المادة على إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون[٥].

وصـــدرت اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٨٢/١٢٠ بالقرار الوزارى

---

(١) صدر برئاسة الجمهورية فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٧٥ .

(٢) صدر برئاسة الجمهورية فى ٥ يناير سنة ١٩٧٦

(٣) نشر بالوقائع المصرية – العدد الخامس فى ٥ يناير سنة ١٩٧٨ .

(٤) نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣١ فى ١٩٨٢/٨/٥ على أن يعمل به بعد تسعة أشهر من تاريخ نشره (م ٣ من مواد لإصداره) .

(٥) ولم يلغ هذا التشريع القرار الجمهورى رقم ١٩٠٦ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية وبذلك يظل هذا القرار واجب التطبيق فيما لا يخالف أحكام القانون ١٩٨٢/١٢٠ المشار إليه .

رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٢[١]. وعدلت بالقرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ فى ١٣ ابريل ٢٠٠٥[٢] .

ونص قانون التجارة الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ على أن تسرى فيما يتعلق بتنظيم الإشتغال بأعمال الوكالة التجارية فى مصر القوانين والقرارات الخاصة بذلك (المادة ١٦٥) .

وسوف نتناول فى هذا المبحث دراسة المقصود بالوكالة والوساطة التجارية فى ضوء القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ ولائحته التنفيذية ، وشروط مزاولة أعمال الوكالة التجارية وإجراءات تسجيلها داخل مصر وإلتزامات الموكلين والوسطاء التجاريين والجزاء على مخالفة أحكام تنظيم أعمال الوكالة والوساطة التجارية وذلك فى ضوء القوانين والقرارات الجمهورية الواجبة النفاذ وذلك فى ثلاث فروع مستقلة .

الفرع الأول

المقصود بأعمال الوكالة والوساطة التجارية
فى ضوء أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم
أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية

أعمال الوكالة التجارية :

٣١٧- يقصد بالوكيل التجارى فى مجال تطبيق أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه «كل شخص طبيعى أو إعتبارى يقوم بصفة

---

(١) نشرت بالوقائع المصرية العدد ٢٧٥ تابع فى ١٩٨٢/١٢/٤ على أن يعمل بها فى الخامس من مايو ١٩٨٣ تاريخ نفاذ القانون ١٩٨٢/١٢٠ (م ٣٢ من اللائحة) .

(٢) الوقائع المصرية ، العدد ٨٣ (تابع) فى ١٣ ابريل ٢٠٠٥ .

معـــتادة دون أن يكـــون مـــرتبطا بعقـــد عمل أو عقد تأجير خدمات بتقديم العطـــاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات بإســـم المنتجـــين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء» (م ١/١) .

ويتـــرتب على هذا التعريف للوكيل التجارى ، الذي أتى به المشرع المـــصرى لأول مـــرة قـــبل صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، إعتـــبار كـــل مـــن قـــام بصفة معتادة ، بتصرفات بإسم ولحساب المنتجين والـــتجار والموزعين أو بإسمه ولحساب أحد هؤلاء ، وكيلا تجاريا خاضعا لأحكـــام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ . ومعنى ذلك أن المشرع أخضع لهذه الأحكـــام لـــيس فقط الوكيل التجارى المحترف إبرام العقود بإسم ولحساب المـــوكل ، بل الوكيل بالعمولة الذي يقوم بتصرفات قانونية بإسمه ولحساب الغيـــر وفقا للتفصيل السابق شرحه ، ووكيل العقود الذي يتولى على وجه الإســـتمرار الحـــض على إبرام العقود أو إبرامها لمصلحة العاقد الآخر فى مقابل أجر .

ويعتبـــر هـــذا التعـــريف متفقا على ما إستقر عليه الفقه سواء فى مصر أو فرنسا من تعريف الوكالة التجارية بصفة عامة بوصفها من عقود التوسط القائمة على النيابة فى التعاقد .

كما يتفق هذا التعريف وحكم المادة (١٤٨) من قانون التجارة رقم ١٧ لـــسنة ١٩٩٩ والتى تنص على أنه «تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير» .

وقـــد أبـــرز المـــشرع فى قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ أهم خصائص الوكالة التجارية وهى إستقلال الوكيل فى أداء مهمته واحترافه لهذا العمل

حيث نص صراحة على ألا يكون الوكيل التجارى مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجيـر خـدمات مع من يقوم بالتصرفات لحسابه ، كما إشترط المشرع أن يقوم الوكيل التجارى بمهمته بصفة معتادة الأمر الذي يستشف منه ضرورة إحتراف الشخص لأعمال الوكالة التجارية فى نطاق أحكام هذا القانون .

وجمع المشرع فى نص الفقرة الأولى من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المـشار إلـيه بين كل من الوكيل بالعمولة ووكيل العقود والممثل التجارى الـذي يقـوم بالتـصرفات لحساب من فوضه ، أو بمعنى آخر كل من قام بتـصرفات لحـساب الغيـر بصفة معتادة دون أن تربطه علاقة تبعية بهذا الأخير[1] .

الوساطة التجارية :

٣١٨- لما كان قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ يتضمن فى عنوانه تنظيم بعـض أعمال الوساطة التجارية فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة الأولى من الفصل الأول واضحة للمقصود بأعمال الوساطة التجارية فجاء نصها :

«كمـا يقصد بالوسيط التجارى من إقتصر نشاطه ، ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو التفاوض معه لإقناعه بالتعاقد ، كذلك من قـام بـأى عمـل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير إعتياد ولمرة واحدة، أو كان مرتبطا مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل» .

ومقتضى هذا النص خضوع طائفة من الأشخاص التى تقوم بأعمال

---

(١) ويراعى فى خصوص هذه الطائفة من الوكلاء التجاريين ما أضافه القرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ بالمواد ١٣ مكررا (١) ، ١٣ مكررا (٢) ، ١٣ مكررا (٣) والمادة ١٥ بند ١ مكررا فى شأن إنهاء عقد الوكالة محدد المدة وغير محدد المدة والسابق ذكر أحكامها بمناسبة دراسة أحكام انقضاء الوكالة التجارية .

الوساطة التجارية بصفة عامة لأحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ دون التقيد بالشروط المستقر عليها فقها وقضاء وقانونا لإعتبار هؤلاء الأشخاص من القائمين بأعمال الوساطة التجارية بمعناها الدقيق . حيث يخضع لأحكام هذا القانون كل من السمسار الذي تنحصر مهمته أساسا فى التقريب بين أشخاص لإبرام عقود معينة مقابل أجر دون أن يكون أحدهم تابعا للتاجر[١]. وإذا كانت أحكام القوانين بصفة عامة وما استقر عليه الفقه والقضاء ، يشترط إستقلال السمسار عمن فوضه ، فإن المشرع المصرى فى خصوص أحكام القانون ٨٢/١٢٠ المشار إليه ، لا يشترط إستقلال السمسار عمن فوضه حيث لم يضف عبارة «دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات» والتى تضمنها نص الفقرة الأولى من ذات المادة ، مما يفهم معه خضوع كل من قام بالوساطة فى التعاقد ولو لمرة واحدة دون اشتراط كونه محترفاً لأحكام هذا القانون سواء كان مرتبطا بعقد عمل أو علاقة تبعية بمن فوضه من عدمه.

كما أضاف هذا القانون طائفة أخرى تخضع لأحكامه دون أن تندرج تحت إحدى صور الوكالة التجارية السابق شرحها تفصيلا فى هذا الفصل هى طائفة «كل من قام بعمل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير إعتياد ولمرة واحدة ، أو كان مرتبطا مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل» .

هذه الطائفة تشمل كل شخص يقوم بتصرف لحساب الغير ، وفق تعريف الفقرة الأولى من ذات المادة ، دون إشتراط إحترافه أو إستقلاله وعدم تبعيته لمن فوضه . فيعد وسيطا تجاريا وفق أحكام هذا القانون كل

---

(١) أنظر ما سيأتى تفصيلا فى خصوص عقد السمسرة فى الفصل الثاني .

مـــن قام بتصرف لحساب الغير سواء كان محترفا أم غير محترف وسواء كانت تربطه بمن فوضه علاقة عمل أم لا .

ولا يعـد ، مـــا أتـــت به أحكام الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانـــون ١٢٠ لـــسنة ١٩٨٢ ، تعريفا للسمسار أو الوكيل التجارى وفق نصوص قانون التجارة أو ما إستقر عليه الفقه والقضاء سواء فى مصر أو فـــى فرنـــسا ، حيث لم يقصد المشرع وهو بصدد وضع أحكام هذا القانون تنظـيم أحكـــام عقـــد السمسرة أو عقد الوكالة بالعمولة أو وكيل العقود أو وضـــع أحكام عامة لتنظيم الوكالة التجارية بصفة عامة ، وإنما قصد فقط مـــن هـــذا القانـــون تنظيم هذه الأعمال من حيث قيد القائمين بها بالسجل التجارى والسجلات الخاصة بالوكلاء التجاريين وشروط هذا القيد والرسوم الـــواجب أدائها فى هذا الخصوص . وبذلك تنحصر التعريفات الواردة بنص المادة الأولى من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى حدود نطاق تطبيق أحكامه دون غيره .

الفرع الثاني

الشروط الواجب توافرها فيمن يزاول أعمال الوكالة التجارية وأعمال الوساطة التجارية وفقا للقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم هذه الأعمال

تمهيـــــد :

٣١٩- حـــدد المشرع فى المادتين الثانية والثالثة من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة الـــتجارية شـــروط مـــزاولة هـــذه الأعمال . وسوف نتناول بالدراسة هذه الشروط .

أولا : تسجيل الوكالة أو الوساطة التجارية :

٣٢٠- يحظر المشرع مزاولة أى عمل من أعمال الوكالة التجارية أو الوساطة التجارية إلا لمن يكون إسمه مقيدا فى سجل الوكلاء التجاريين المعد لذلك فى الوزارة المختصه (م ٢ من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢) .

ومقتضى ذلك أنه يمتنع كلية القيام بأى عمل من أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية ، فى مفهوم القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ ، إلا لمن يقيد إسمه فى السجل الخاص بذلك . ونصت اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه والصادر بالقرار الوزارى رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٢[1] فى المادة الأولى منها على أن تتولى الهيئة للرقابة على الصادرات والواردات امساك السجلين الآتيين :

السجل الأول : سجل الوكلاء والوسطاء .

السجل الثانى : سجل مكاتب الخدمات العلمية والفنية والاستشارية للشركات والمنشأت الأجنبية .

ويقيد فى السجل الأول وفقا للمادة الثانية من اللائحة التنفيذية المشار إليها :

أولاً : من يقوم بصفة معتادة بتقديم العطاءات أو إبرام العمليات للشراء أو للبيع أو التأجير أو تقديم الخدمات بإسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين ، أو بإسمه ولحساب أحد من هؤلاء بشرط ألا يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات .

---

(١) الوقائع المصرية العدد ٢٧٥ (تابع) فى ١٩٨٢/١٢/٤ .

وفقا للمادة ٣٢ من هذه اللائحة يعمل بها من تاريخ العمل بالقانون ١٩٨٢/١٢٠ فى الخامس من مايو سنة ١٩٨٣ .

ثانياً : من يقتصر نشاطه ولو عن صفقة واحدة ، على البحث عن متعاقد أو التفاوض معه لإقناعه بالتعاقد ، وكل من قام بأى عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو لمرة واحدة أو كان مرتبطا مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل .

وتضيف المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية أن يقيد فى سجل مكاتب الخدمات العلمية والفنية والاستشارية للشركات والمنشآت الأجنبية المكاتب القائمة على هذه الأعمال .

وبالإضافة إلى هذا القيد يشترط قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ على الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين الذين يزاولون مختلف أنواع الوكالة عن المنشآت الأجنبية القيد بالسجل التجارى (م٢)[1].

وقد أشارت المادة الثانية من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ إلى أن القيد فى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين لا يخل بأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى . ومعنى ذلك أن القيد بأحد السجلين لا يغنى عن الآخر لكل من يلتزم بالقيد بأى منهما .

ويتم تسجيل وقيد الوكالة والوساطة التجارية وفقا للتفصيل الذي سيأتى شرحه .

ثانيا : **شروط تسجيل الوكالة أو الوساطة التجارية** :

٣٢١- نظمت المادة الثالثة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية شروط قيد الأشخاص الطبيعيين والإعتبارية بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين وذلك على التفصيل الذى سنشير إليه :

---

(١) فى هذا الخصوص مؤلفنا القانون التجارى طبعة ١٩٨١ رقم ١٣٩ وطبعة ١٩٩٩.

٣٢٢ - الشروط لكل من الأشخاص الطبيعية والشركات

أ- بالنسبة إلى الأشخاص الطبيعيين :

١- أن يكـون مـصرى الجنسية . وبالنسبة لمن تجنس بالجنسية المـصرية يجـب أن يكون مضى على إكتسابه هذه الجنسية عشر سنوات علـى الأقـل . ومقتـضى ذلـك أنه لا يجوز لغير المصرى - من الافراد الطبيعـين - أن يباشر أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية بكافة صورها . وقـصد المـشرع بذلك توفير الحماية القانونية للتاجر المصرى بما يضمن معه عدم مزاحمة التاجر الأجنبى فى هذا المجال .

٢- أن يكون كامل الأهلية .

٣- حـسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقـيدة للحـرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو فى احدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أو قوانين الإستيراد أو التصدير أو النقد أو الجمـارك أو الضرائب أو التموين أو الشركات أو التجارة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٤- ألا يكون قد أشهر افلاسه ما لم يكن قد رد إليه إعتباره .

وقـصد المـشرع من الشرطين (٣) ، (٤) الحرص على أن يتولى اعمـال الوكالة والسمسرة التجارية اشخاص لهم السمعة الحسنة وتتوافر لـديهم النـزاهة وإحترام القوانين وذلك لمساس أعمال الوكالة والوساطة التجارية بالإقتصاد القومى للبلاد .

٥- ألا يكـون مـن العاملـين بالحكـومة ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام . ويشترط بالنسبة للعاملين الـسابقين فـى هـذه الجهـات أن يكون قد مضى على تاريخ ترك الخدمة

بالإستقالة أو بسبب تأديبى سنتان على الأقل .

وكـان القـرار الجمهـورى رقـم ١٩٠٦ (م٢/٥المعدلـة بالقرار الجمهـورى رقم ١٤ لسنة ١٩٧٦) يقرر ذات الحكم بالنسبة لترك الخدمة فـى حالة الإستقالة فقط دون السبب التأديبى بعد أن كان - قبل التعديل - يشترط سنتين على الأقل فى حالة الاستقالة أو غيرها .

ويعتبـر الـنص الحالـى نـصا معقولا حيث أنه أضاف إلى حالة الإستقالة حالة ترك الوظيفة بسبب تأديبى كنوع من الجزاء التبعى للموظف الذي إستحق المساءلة الوظيفية . كما أن هذا النص لا يحرم طائفة العاملين المـشار إلـيهم من مزاولة أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية بعد تركهم العمل لأسباب غير الإستقالة أو المساءلة التأديبية وفتح المجال أمام جميع المصريين لمزاولة هذا العمل .

٦- إلا يكـون من أعضاء مجلس الشعب أو الشورى أو المجالس الـشعبية المحلـية أو متفرغا للعمل السياسى وذلك طوال مدة العضوية أو التفرغ ما لم يكن مشتغلا أصلا بهذا العمل قبل عضويته أو تفرغه .

٧- ألا يكون من الأقارب من الدرجة الأولى لأحد شاغلى المناصب السياسية أو لأحد الفئات المنصوص عليها بالبند السابق .

ويلاحـظ علـى هذا النص أنه لم يحدد المقصود بشاغلى المناصب الـسياسية ممـا يجعل الأمر محلا للإجتهاد وإختلاف وجهات النظر . وكان الأجـدى بالمشرع تحديد المقصود بهذه الفئة تحديدا دقيقا كما فعل بالنسبة للطوائـف المنصوص عليها بالفقرتين (هـ ، و) من ذات المادة ، ذلك أن الأصـل هـو حـرية العمل والإستثناء هو الحرمان من مزاولة عمل معين فيجب أن يتم الحرمان بنصوص واضحة معلومة ومحددة سلفا .

٨- ألا يكـون مـن الأقـارب من الدرجة الأولى لأحد العاملين من درجة مدير عام فما فوقها ومن فى مستواهم من أعضاء لجان المشتريات أو البيع أو البت فى إحدى الجهات المشار إليها بالبند (هـ) .

وقـصد المـشرع مـن حرمان هذه الطوائف وأقاربهم من الدرجة الأولـى الحـرص علـى عدم إستغلال مركزهم الوظيفى فى تسهيل أعمال الـوكالة أو الوساطة التجارية ، كما قصد تفرغ الطائفة المحظور عليها من موظفـى الدولـة إلى أعمالهم الوظيفية ذلك أن التجارة تستغرق الشخص عادة وتحتاج إلى تفرغ كامل لحسن مباشرتها .

ولم يتضمن قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه فى صلبة ما كان يـشرطه القـرار الجمهورى رقم ١٠٩٦ لسنة ١٩٧٤ بالمادة الأولى فقرة ثالثا من ضرورة توافر الخبرة فى مجال نشاط التوكيل ، على أن تثبت هذه الخبـرة بـشهادة مـن الغـرفة التجارية المختصة أو من النقابة المهنية المختـصة على أن تعتمد من وزارة التجارة . ولكن جاء باللائحة التنفيذية لهذا القانون والصادرة بالقرار الوزارى رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٢ فى ٤/١٥ مـا يفـيد التزام الوكيل أو الوسيط التجارى بتقديم شهادة خبرة فى مجال التوكيل تصدرها الغرفة التجارية المختصة ، ويعتمدها الاتحاد العام للغرف الـتجارية . وهـذا الشرط يعد من الشروط المنطقية والهامة فيمن يزاول اعمـال الوكالة أو الوساطة التجارية حتى يكون صاحب التوكيل أو الوسيط علـى درايـة فنـية وحقيقـية فى مجال عمله وحتى لا يترك الباب على مصراعيه لكل من يملك قدرا من المال مما يدخل إلى هذه الطائفة أشخاصا لادرايـة لهـم البـتة بطبيعة نشاط عملهم . وكان الأفضل النص على هذا الشرط فى صلب أحكام القانون .

ب- بالنسبة للشركات :

تـشترط المـادة الثالثة من القانون ١٢٠لسنة ١٩٨٢ المشار إليه لقيد الشركات بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين الشروط التالية :

١- أن يكون مركز الشركة الرئيسى فى مصر .

٢- أن يكـون مـن أغراضـها القيام بأعمال الوكالة أو الوساطة التجارية طبقا لنظامها الأساسى أو عقد تأسيسها .

ويعد هذا شرطا منطقيا حيث أن يكون من أغراض الشركة ، سواء كانـت من شركات الأشخاص أو الأموال ، القيام بأحد الأعمال التى ينظمها قانـون ١٢٠ لـسنة ١٩٨٢ فـى شأن مزاولة أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية .

٣- أن يكـون رأس المـال مملـوكا بالكامل لشركاء مصريين مع مـراعاة مضى عشر سنوات على الأقل فى حالة اكتساب الجنسية المصرية بطريقة التجنس .

وتخـص هذه الفقرة الشركات التى تكون من شركاء طبيعيين دون أشـخاص إعتبارية . حيث إشترط المشرع فى الشركاء الطبيعيين ضرورة تمـتعهم بالجنسية المصرية . وفى حالة إكتساب الشريك الجنسية المصري بطـريق التجـنس وجب مضى عشر سنوات على الأقل من تاريخ اكتسابه الجنسية المصرية .

حالة وجود شخص معنوى بين الشركاء :

٣٢٣- إذا كـان أحد الشركاء فى الشركة من الأشخاص الإعتبارية فقد إشترط المشرع أمرين:

الأمر الأول : أن يكون هذا الشخص الاعتبارى مصرى الجنسية .

ويثيـــر هذا النص تساءلا عن المقصود بإشتراط الجنسية المصرية للـــشخص المعنوى حيث لم يحدد المشرع التجارى معيارا لاكتساب الشركة الجنسية المصرية وإنما فقط قام بوضع حل لمشكلة القانون الواجب التطبيق فـــى حالة عدم إتحاد مركز إدارة الشركة مع مكان النشاط الفعلى للشركة ، بـــأن أوجـــب تطبـــيق القانون المصرى على الشركة المصرية التى تباشر نـــشاطها الرئيـــسى بمصر تطبيقا للمادة (٢/١١) مدنى والتى تقتضى بأن جمـــيع شـــركات المساهمة التى تؤسس فى القطر المصرى يجب أن تكون مـــصرية وأن يكـــون مركزها الأصلى بالقطر المذكور . أما النظام القانونى للأشـــخاص الإعتبارية الأجنبية فيسرى عليه قانون الدولة التى إتخذت فيها هـــذه الأشـــخاص مركـــز إدارتها الرئيسى . ومع ذلك إذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فإن القانون المصرى هو الذي يسرى(١).

والواقـــع أنـــه يمكـــن إعتـــبار الشخص المعنوى متمتعا بالجنسية المصرية فى كل حالة يرى فيها القاضى معيارا ملائما لذلك حسب كل حالة علـــى وحدة ، فهناك معيار مركز الإدارة الرئيسى ومركز النشاط الرئيسى للـــشركة وجنـــسية الـــشركاء . ولا شك أن تحديد معيار لإكتساب الشركة الجنـــسية المصرية يحتاج إلى نص صريح خاص وأن قانون الشركات رقم ١٥٩ لـــسنة ١٩٨١ فى شأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ، لم يضع معيارا لتحديد جنسية الشركات الخاضعة لنطاقه(٢).

---

(١) راجـــع تفصيلا فى هذا الخصوص مؤلفنا الشركات التجارية طبعة ١٩٩٢ رقم ٤٧ وما بعدها .

(٢) حيث أن ما جاء بهذا القانون هو فقط تحديد نطاق تطبيقه على الشركات التى تتخذ مركـــزها الرئيسى فى جمهورية مصر العربية أو تزاول فيها نشاطها الرئيسى (=)

الأمـر الثانـي : ملكـية أغلب رأس مال الشخص المعنوى (الشريك) لمـصريين أصلاء أو مضى على تجنسهم بالجنسية المصرية عشر سنوات على الأقل .

وإسـتثنى المـشرع شركات القطاع العام من هذا الشرط متى كان الإستيراد متصلا بنشاطها (م ٣ ثانيا فقرة هـ/٢) .

ولـم يحـدد هـذا الـنص نسبة الأغلبية المطلوب توافرها فى هذا الخـصوص ، وإزاء ذلـك يمكن اشتراط الحد الأدنى من الأغلبية فقط وفقا للقـواعد العامـة وهـى الأغلبية المطلقة والتى تمثل ٥١% من رأس مال الشخص المعنوى الشريك . بمعنى أن تكون هذه النسبة مملوكة لمصريين أصلاء أو مضى على تجنسهم عشر سنوات على الأقل .

٤- تـنص الفقـرة (د) من المادة الثالثة فقرة ثانيا على أن يكون جمـيع الـشركاء المتـضامنين أو جميع المديرين أو أعضاء مجلس إدارة شـركات المـساهمة بحـسب الأحـوال ممـن تتوفر فى شأنهم الشروط المنصوص عليها فى (أولا) من هذه المادة .

ومقتـضى هذا النص أن المشرع يفرق بين الشركات التى تتضمن شـركاء متـضامنين وبين الشركات الأخرى وهى شركات المساهمة وذات المـسئولية المحدودة من حيث تمتع الشركاء بالجنسية المصرية ، فاشترط بالنسبة للشركاء المتضامنين ضرورة تمتعهم بالجنسية المصرية أو مرور عـشر سنوات من تاريخ تجنسهم بالجنسية المصرية . وبمفهوم المخالفة يتضح أن المشرع لم يشترط توافر الجنسية المصرية للشركاء الموصين فى

(=) (م١/١) ، كمـا إشـترط على كل شركة تؤسس فى مصر أن تتخذ فيها مركزاً رئيسيا لها (م١/٢) .

شـــركات التوصـــية البـــسيطة كذلك الأمر بالنسبة للشركاء المساهمين فى شركات التوصية بالأسهم .

أما فى شركات المساهمة او ذات المسئولية المحدودة فإنه يكتفى ، وفقا لذات النص ، أن تتوافر الجنسية المصرية لجميع المديرين أو أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة .

واســـتثنى المـــشرع شركات القطاع العام من هذا الشرط متى كان الإستيراد متصلا بنشاطها (فقرة هـ/٢) .

٥- وفقا للفقرة (هـ) من ذات المادة يشرط ألا يقل رأس مال شركة الأشـــخاص عـــن ٢٠٠٠٠ جنية ويثبت ذلك من واقع آخر ميزانية قدمتها الشركة إلى مصلحة الضرائب عن السنة المالية السابقة ، أو بتقديم شهادة تفيد إيداع هذا المبلغ فى أحد البنوك المعتمدة فى حالة بدء نشاط الشركة .

ورغـــم أن المـــشرع التجارى لم يشترط حدا ادنى لرأسمال شركات الأشخاص ، فإن قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن مزاولة أعمال الوكالة والوســـاطة التجارية إشترط حدا أدنى لهذه الشركات لقبول تسجيلها بسجل الـــوكلاء والوسطاء التجاريين . ونرى فى هذا الخصوص ضعف هذا القدر وعـــدم تناســـبه مع المبالغ الهائلة التى تتطلبها أعمال الوكالة التجارية فى الـــوقت الحاضـــر ، بـــل وعدم تناسبه مع الحد الأدنى لرأس المال الواجب توافـــره لمـــسك الدفاتر التجارية طبقاً لحكم المادة (٢١) من قانون التجارة والتى تنص على أن كل تاجر يجاوز رأسماله المستثمر فى التجارة عشرين الـــف جنيه أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة .

ولعل ما يثير الدهشة أن المشرع اكتفى بهذا الحد الادنى من راس المـال (٢٠٠٠٠ جنـية) بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة حيث نـص صراحة فى الفقرة هـ /٢ على أن « تعامل الشركات ذات المسئولية المحدودة معاملة شركات الأشخاص فى تطبيق أحكام هذا القانون» .

ولا نعـرف على أي أساس كتب هذا النص خاصة وان التشريعات تـتطلب عادة حدا أدنى لمثل هذه الشركات يعلو بكثير الحد الادنى المشترط فى شركات الأشخاص .

وعلـى أية حال فإنه بصدور اللائحة التنفيذية بالقرار الوزارى رقم ١٩٨٢/٢٦ فى ٢٣ يونية ١٩٨٢ تنفيذا لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والتـى تـشترط فى المادة (٢٧١) ألا يقل رأسمال الشركة ذات المـسئولية المحدود عن خمسين ألف جنية ، فإنه يمكن إعتبار نص الفقرة (ثانـيا هـ /٢) من المادة الثالثة من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ لاغيا فى هـذا الخصوص باعتبار أن ما يقضى به قانون الشركات ولائحته التنفيذية قانونا خاصا يلغى ما يخالف حكمه .

الفرع الثالث

إجراءات قيد الوكالة والوساطة التجارية

تمهيـد :

٣٢٤- تطلـب المـشرع إجـراءات معينة يجب إتباعها من جانب الوكيل أو الوسيط التجارى لتسجيل وكالته أو وساطته التجارية[1]. وسوف

---

(١) وتتولـى الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات إمساك السجلات الخاصة بقيد هذه الوكالات والوساطات التجارية (المادة الأولى من اللائحة التنفيذية) .

نتناول هذه الإجراءات وفقا للقانون ١٢٠/ لسنة ١٩٨٢ ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٣٤٢ لسنة ١٩٨٢ فى ١٩٨٢/٤/١٥ والمعدلة بالقرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥[١] .

أولا : تقديم عقد الوكالة أو الوساطة التجارية :

٣٢٥- يتطلب المشرع من طالب القيد بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين تقديم عقد الوكالة أو الوساطة التجارية . ويجب أن يتضمن العقد طبيعة عمل الوكيل أو الوسيط التجارى، كذلك مسئولية اطراف العقد ونسب العمولة المقررة وشروط تقاضيها وعلى الأخص نوع العملة التى تدفع بها (م٤/من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ و م١١/١من اللائحة التنفيذية) .

وقصد المشرع من ذلك تحديد طبيعة عمل الوكيل أو السمسار التجارى بوضوح ولمنع الخلافات التى قد تنشا نتيجة عدم هذا التحديد . كما قصد المشرع الوقوف على مسئولية أطراف العقد وتحديدها تحديدا يمنع اللبس أو الخلاف سواء فى علاقة الموكل بالوكيل أو السمسار التجارى أو علاقة هؤلاء بالغير .

وبالنسبة للشركات أو الجهات الأجنبية مصدرة التوكيل يتعين فضلا عما سبق أن يكون العقد موثقا بالغرفة التجارية المختصة أو الجهة الرسمية التى تقوم مقامها ومصدقا عليه من القنصلية المصرية المختصة ، وأن يتضمن التزام الشركة أو الجهات الأجنبية بموافاة هذه القنصلية بكل إتفاق يتضمن تعديلا فى أى بيان من بيانات العقد (م ٤/٥ من القانون)[٢] .

وتشترط اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى المادة ١٢

---

(١) الوقائع المصرية فى ١٣ أبريل ٢٠٠٥ . العدد ٨٣ (تابع) .

(٢) وأكدت ذلك م ٢/١٥ من للائحة التنفيذية للقانون ١٩٨٢/١٢٠ .

مـــنها ضـــرورة الـــنص فـــى عقد الوكالة أو الوساطة على تحديد النطاق الجغرافى والسلعى لنشاط الوكيل أو الوسيط .

هذا ويلاحظ أن المشرع فى قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه لم يشترط أن يكون التوكيل صادرا من الشركة الأصلية المنتجة أو الموزعة علـــى خـــلاف مـــا كـــان ينص المشرع عليه فى المادة الثانية من القرار الجمهورى رقم ١٠٩٦ لسنة ١٩٧٤ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمـــال الـــوكالة الـــتجارية . فكـــان هذا الأخير يشترط لقبول قيد الوكالة الـــتجارية أن يكون الموكل الأصلى أو الموزع هو الذى أعطى التوكيل إلى الوكيل مباشرة دون توسط وكيل آخر .

ولما كان حكم القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ لاحقا للقرار الجمهورى رقم ١٠٩٦ لسنة ١٩٧٤ فهو يلغى هذا الشرط .

وحمايـــة لشركات القطاع العام القائمة بأعمال الوكالات والوساطات التجارية لحساب شركات أجنبية من منافسة الغير ، حرم المشرع أن يكون التوكيل صادرا من شركة أجنبية لها وكيل تجارى من شركات القطاع العام مـــا لم ينته توكيل تلك الشركات (م ٤/ ج من القانون و م ١٣ من اللائحة التنفيذية).

وعلـــى مصلحة الرقابة الصناعية إعتماد مراكز الخدمة أو الصيانة لإثـــبات التوكيلات عن الأصناف التى يشترط لإستيرادها أن يكون لها وكيل تجارى مصرى ومركز خدمة فى مصر (م ١٤ من اللائحة) .

وطبقا للمادة (٧) من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ لا يجوز للشركات أو المنـــشآت الأجنبية إنشاء مكاتب خدمات علمية أو فنية أو استشارية أو غيـــرها إلا إذا كان لهذه الشركات أو المنشآت وكيل تجارى فى مصر طبقاً

لأحكـــام القانون . ولا يجوز لهذه الشركات أو المنشأت أو مكاتبها ممارسة أى عمـــل مـــن أعمـــال الوكالة أو الوساطة التجارية إلا من خلال وكيل أو وسيط تجارى مقيد بالسجل المشار إليه بالمادة (٢) من القانون ذاته .

واشـــترطت المادة (٨) من القانون ذاته موافقة الوزارة المختصة لإنشاء المكاتب المشار إليها والتى تعد سجلاً خاصاً بقيد هذه المكاتب .

ثانيا : تقديم طلب القيد :

٣٢٦- أحالـــت المـــادة الخامـــسة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه على اللائحة التنفيذية فى تحديد الإجراءات والمستندات الخاصة بالعقـــد والـــتجديد والـــتعديل فى بيانات سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين والمـــبالغ التى تؤدى عن هذه العمليات على ألا تتجاوز هذه المبالغ ١٠٠٠ (ألف جنية) تأمين يقدم مع طلب القيد و ٥٠٠ جنية رسم القيد لأول مرة ، ٢٠٠ جنـــية رسم تجديد القيد ، ٢٠ جنية رسوم تعديل بيانات القيد و ١٠ جنيهات عن الصورة المستخرجة[١].

ولا يـــستحق عند الإخطار بحصول الوكيل أو الوسيط التجارى على توكـــيل آخـــر خلال القيد بالسجل إلا الرسم المقرر على تعديل بيانات القيد (م ٥/٤ من القانون) .

كمـــا يستحق رسم واحد عند تجديد القيد ولو تضمن القيل أكثر من توكـــيل (م ٥/٥ القانون) . وميز المشرع الوسيط التجارى الذى يرتبط مع المنـــتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل فألزمه بنصف المبالغ المشار إليها

---

(١) وأضـــافت اللائحـــة التنفـــيذية بالمادة ١٨ منها مبلغ ٤٠٠ جنية يستحق عن رسم تجديـــد القـــيد إذا قدم الطلب بعد الميعاد خلال التسعين يوما التالية لإنقضاء خمس سنوات على القيد أو تجديده .

فقـــط ويثـــبت هـــذا بـــتقديم صورة رسمية منه مشفوعا ببطاقة التأمينات الإجتماعية (م ٦/٥ من القانون و م ٢٠ من اللائحة التنفيذية) .

وتكلفـــت المـــواد من ١٥ إلى ٢٠ من اللائحة التنفيذية ببيان كافة المـــستندات الـــواجب تقديمها مع طلب القيد أو تجديده . ويراعى فى هذا الخصوص التعديل الذى آتى به القرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ فى شـــأن الفقـــرات ٥، ٧ من المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ حيث أصبحت الفقرة الخامسة من المادة (١٥) تنص على أن يقدم طالب القيد إقراراً بعدم سبق الحكم عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحـــرية فـــى جـــريمة مخلـــة بالشرف أو الأمانة ، أو فى إحدى الجرائم المنـــصوص عليها فى قانون الاستيراد والتصدير ، أو النقد الواردة بقانون البـــنك المركـــزى المـــصرى أو الجمارك ، أو الضرائب ، أو التموين ، أو الـــشركات ، أو الـــتجارة ، أو سبق الحكم عليه فى إحدى هذه الجرائم ورد إليه اعتباره[1] .

كمـــا تـــنص الفقرة (٧) من المادة (١٥) بعد التعديل على أن يقدم طالب القيد صورة مستند إثبات الشخصية .

وتطلـــب المشرع أن يرفق بالمستندات الأجنبية الواجب تقديمها مع طلب القيد ترجمة باللغة العربية معتمدة (م ١١ من اللائحة) .

وحـــددت اللائحة المشار إليها مدة أقصاها خمسة أشهر من تاريخ نـــشرها يلتـــزم خلالهـــا الوكلاء والوسطاء التجاريون القائمة بالعمل وقت صدور القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بتقديم طلبات القيد .

ويـــتم القـــيد بـــسجل الوكلاء التجاريين والوسطاء التجاريين على

---

(١) والغى القرار الإدارى ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ المادة (٩) من اللائحة التنفيذية .

النماذج المعدة لذلك بالهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات . وتسلم لمن يقيد بالسجل المشار إليه ما يفيد قيده على النماذج المعدة لذلك بالهيئة المذكورة متضمنا الإسم ورقم القيد وبياناته التجارية (المادة ٦/١٥، ٧ من اللائحة التنفيذية) .

ويلتزم الوكيل أو الوسيط التجارى الذى تم قيده ، بأن يثبت رقم القيد فى جميع أوراقه ومكاتباته (م ٩/١٥ من اللائحة التنفيذية) .

تعديل بيانات القيد :

٣٢٧- إذا ما رغب طالب القيد التأشير ببيانات من شأنها تعديل أو تغيير البيانات السابق قيدها ، فعلية موافاة الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بكل تعديل حتى يكون السجل صورة صادقة بحالة الوكيل أو الوسيط التجارى . وألزمت المادة العاشرة من القانون ١٩٨٢/١٢٠ كل وكيل تجارى القيام بموافاة الإدارة المختصة بكل تعديل فى البيانات الخاصة بالتوكيل أو التوكيلات التجارية المسندة إليه وعلى الأخص بأى تعديل أو إتفاق منفصل خاص بنسبة العمولة أو مقدارها .

وحددت ذات المادة مدة ثلاثين يوما على الأكثر للقيام بموافاة الإدارة المختصة عن تاريخ حصول التعديل .

وإذا حصل الوكيل التجارى على توكيل آخر خلاف التوكيل المقيد ، تعين قيد التوكيل الجديد بالسجل الخاص بالوكلاء والوسطاء التجاريين قبل ممارسة العمل إستنادا إلى هذا التوكيل .

وإذا كان التوكيل صادرا من شركة أو جهة أجنبية ، يتعين أن يكون عقد الوكالة الموثق بالغرفة التجارية المختصة أو الصورة الرسمية التى تقوم مقامها بالدولة الأجنبية ومصدقا عليه من القنصلية المصرية ،

متـــضمنا إلـــزام الشركة أو الجهة الأجنبية موافاة هذه القنصلية بكل إتفاق يتضمن تعديلاً فى بيانات العقد فور حدوثه (م ١٥/٢ من اللائحة) .

تجديد القيد وشطبه :

٣٢٨- وفقــاً للمادة السادسة من القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ يجدد القــيد كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد ، على أن يقــدم الطلب خلال التسعين يوماً السابقة على إنتهاء المدة ، ومع ذلك يقبل الطلــب إذا قــدم خــلال التسعين يوماً التالية لإنتهاء المدة ، إذا قام بسداد الرسم فى هذه الحالة مضاعفاً[١].

ويقــدم طلب تجديد القيد على النموذج المعد لذلك إلى الهيئة العامة للــرقابة علــى الــصادرات والــواردات بمعرفة صاحب الشأن[٢] أو وكيله الرســمى[٣] خلال الموعد المنصوص عليه فى المادة السادسة من القانون والــسابق الإشــارة إلــيها . وتــرفق بطلب التجديد المستندات التى تثبت

---

(١) وفقا لجدول الرسوم المقررة الموضح بالمادة ١٩ من اللائحة التنفيذية يلتزم الوكيل أو الوســيط التجارى بدفع رقم قدره ٤٠٠ جنية بدلاً من ٢٠٠ فى حالة التأخير فى تجديد القيد بناء على المادة السادسة من القانون ٨٢/١٢٠ .

(٢) ويقــصد بــصاحب الشأن – وفقاً للمادة الرابعة من اللائحة التنفيذية – من له حق التوقــيع والإدارة فى شركات الأشخاص والشركات ذات المسئولية المحدودة سواء شــريكاً أو مديــرا أو رئيس مجلس إدارة أو نائبة أو المدير المسئول فى شركات الأموال ، وذلك طبقاً لما هو ثابت بصحيفة القيد فى السجل التجارى .

(٣) تشترط المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية فيمن ينوب عن صاحب الشأن (الوكيل أو الوســيط) أن يكون مصرى الجنسية ، وأن يكون موكلا بتوكيل رسمى . وإذا كــان مــن العاملــين بالحكومة أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو وحدات الحكم المحلى يتعين إخطار جهة عمله .

صلاحية استمرار القيد (م ١٨ من اللائحة التنفيذية) [1].

ويشطب قيد الوكيل أو الوسيط فى حالة عدم تقديم طلب التجديد خلال التسعين يوما المشار إليها (م ٦ من القانون) .

ويشطب قيد مكتب الخدمات العلمية أو الفنية أو الاستشارية أو غيرها إذا انتهى عقد الوكالة بمصر ولم يجدد أو زالت الوكالة لأى سبب ، أو إذا مارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية على خلاف أحكام القانون (المادة ٢٧) من اللائحة التنفيذية .

ولا يجوز إعادة قيد المكاتب المشار إليها إلا بعد انقضاء مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ شطب قيدها بسبب ممارسة أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية على خلاف أحكام القانون (المادة (٢٧) من اللائحة) [2] .

وأضاف القرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ المادة (٣٠) مكرراً أنه يجوز بقرار من وزير التجارة الخارجية والصناعة شطب قيد الوكالة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات عند مخالفة أحكام المواد ١٣ مكررا (٢) ، ١٣ مكررا (٣) ، ١٥ بند ١ مكرراً . وقصد

---

(١) وكان ينظم تجديد القيد القرار الوزارى رقم ١٨١٥ لسنة ١٩٧٧ المنشور بالوقائع المصرية العدد الخامس فى ٥ يناير ١٩٧٨ ، ورغم أن القرار الوزارى رقم ٣٤٢/ ١٩٨٢ فى شأن اللائحة التنفيذية لقانون ١٩٨٢/١٢٠ فى تنظيم أعمال الوكالة والوساطة التجارية لم يشر إلى إلغاء حكمة صراحة إلا أنه يعد كذلك نظرا لمخالفته أحكام القرار الوزارى رقم ١٩٨٢/٣٤٢ تطبيقا للمادة ٣٢ منه والتى تقضى بإلغاء كل ما يخالفه من أحكام .

(٢) عدلت المادة (٢٧) بالقرار الوزارى رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٥ فى ١٣ أبريل ٢٠٠٥.

المشرع من ذلك وضع جزاء لمخالفة الأحكام سالفة الذكر عند عدم إعمال حكمها لأهميتها فى مجال الوكالة التجارية .

الفرع الرابع

التزامات الموكلين والوكلاء والوسطاء التجاريين وفقا للقانون ١٩٨٢/١٢٠

تمهيد :

٣٢٩- تضمن الفصل الثانى من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية إلتزامات الموكلين الوكلاء والوسطاء التجاريين وغيرهم . كما خص المشرع الفصل الثالث من ذات القانون بالتعاقدات التى تبرمها الحكومة والقطاع العام .

ووسوف نشير إلى هذه الإلتزامات تباعاً :

أولا : التزامات الموكلين

٣٣٠- يسرى على الموكلين من المنتجين أو التجار أو الموزعين سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو إعتبارية – فى تعاملهم مع الوكلاء والوسطاء التجاريين – الأحكام المنظمة لقواعد الخصم لحساب الضريبة وتوريدها والعقوبات المترتبة على مخالفة هذه الأحكام والمنصوص عليها فى قانون الضرائب على الدخل . وذلك بالنسبة لجميع المبالغ التى يدفعونها للوكلاء التجاريين أو الوسطاء التجاريين ، سواء على سبيل العمولة أو السمسرة أو المكافأة أو تحت أى مسمى آخر .

ونظمت المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لقانون ١٢٠/ لسنة ١٩٨٢ ميعاد إخطار مصلحة الضرائب فحددت مدة أقصاها شهر من تاريخ صرف العمولة أو السمسرة أو المكافأة أو أية مبالغ تحت أى مسمى آخر . ويجب خصم نسبة الضريبة المستحقة عليهم من هذه المبالغ طبقا لأحكام قانون الضرائب على الدخل مع الإلتزام بتوريدها خلال مدة محددة من تاريخ الخصم .

وإذا لم يتم خصم النسبة المشار إليها إلتزمت الجهة التى لم تقم بذلك بأدائها إلى مصلحة الضرائب دون الإخلال بحق الجهة فى الرجوع بها على الملتزم بالضريبة .

فإذا لم يتم خصم النسبة المشار إليها التزم من أدى هذه المبالغ بأداء الضرائب والغرامات والتعويضات المستحقة عنها على وجه التضامن مع الوكيل أو الوسيط التجارى .

ثانيا : التزامات الوكلاء والوسطاء التجاريين

٣٣١- ١- الالتزام بمسك دفاتر منتظمة : يلزم الوكيل التجارى بإمساك دفاتر منتظمة[١] تتضمن بيانات صحيحة ، ويتعين أن يقيد بها العمولات التى تستحق له والبنوك المودعة بها (م ١/١١ من القانون) .

٣٣٢- ٢- الإلتزام بإخطار الإدارة المختصة عند التوقف : يلتزم الوكيل أو الوسيط بإخطار الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين عند

---

(١) وتخضع هذه الدفاتر من الناحية التنظيمية للقواعد والأسس المنصوص عليها فى تنظيم دفاتر التجار .

فى هذا الخصوص مؤلفنا القانون التجارى – دار النهضة العربية – طبعة ٢٠٠٠.
والجزء الأول من هذا المؤلف طبعة ٢٠٠٧.

التوقف عن ممارسة نشاط الوكالة التجارية خلال ثلاثين يوما من تاريخ التوقف (م ٢/١١) وفى هذه الحالة يرد له مبلغ التأمين (م ٣/١١ من القانون) .

٣٣٣- ٣- الالتزام بإخطار مصلحة الضرائب : يلتزم كل من يقوم بأعمال الوساطة التجارية بإخطار مصلحة الضرائب بكل المبالغ التى تم الوفاء بها مقابل ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوفاء (م ١٢ من القانون) .

وحرصا من المشرع على أداء الوكلاء والوسطاء التجاريين المستحق عليهم من ضرائب فقد ألزم وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام إذا تكشف لها خلال ممارسة إختصاصها أو نشاطها أن توافى مصلحة الضرائب بذلك خلال ثلاثين يوما ، مع بيان شخص الوكيل أو الوسيط التجارى ، والعمل الذى قام به ، والمبالغ التى يكون قد تقاضاها وعلى العمولة بكافة ما يتوافر لها من بيانات فى هذا الشأن (م ١٣ من القانون) .

ثالثا : الأحكام الخاصة بالتعاقدات التى تبرمها الحكومة والقطاع العام

٣٣٤- تطلب المشرع فى المادة (١٤) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ من الوزارات الحكومية ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام أن تراعى فيما تضعه من شروط لتعاقداتها أن ينص فى العطاء على مقدار العمولة أو السمسرة المقرر دفعها للوكيل التجارى أو أحد وسطاء التجارة فى حالة رسو العطاء ، وشخص أو أشخاص من يتقاضونها ، مع وجوب إيداع هذه المبالغ لحساب أصحاب الحق فيها فى أحد البنوك العامة بجمهورية مصر العربية والخاضعة

لإشراف البنك المركزى وبالعملة المتفق عليها بين الأطراف (م ١/١٤) .

ويجوز للجهات المشار إليها أن تنص على إنقاص العطاء أو زيادته، حسب الأحوال ، بمقدار العمولة أو مقابل الوساطة على أن تؤدى هذه الجهات إلى الوكيل أو الوسيط التجارى العمولة أو مقابل الوساطة بالقدر ووفق الشروط التى يتفق عليها (م ٢/١٤) .

ولضمان صحة البيانات المنصوص عليها فى المادة (١٤) من قانون ٨٢/١٢٠ تطلب المشرع فى المادة (١٥) من ذات القانون أن تتضمن العقود المبرمة بين جهة من الجهات المشار إليها بالمادة (١/١٤) وبين آية جهة أجنبية النص على إلتزام هذه الجهة الأجنبية بإخطار الجهة المتعاقدة بكل المبالغ التى تستحق عليها بمناسبة هذا التعاقد . أيا كان مسمى هذا المبلغ ، لوكيل تجارى أو أحد وسطاء التجارة أو أى شخص آخر أيا كانت صفته ، وسواء كان الإستحقاق سابقا على إبرام العقد أو مرتبطا به أو لاحقا عليه . على أنه إذا لم تقم الجهة الأجنبية بهذا الإخطار إلتزمت بأداء الضرائب والغرامات والتعويضات المستحقة عنها على وجه التضامن مع من قبض هذه المبالغ .

الفرع الخامس

الجزاء على مزاولة أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية بالمخالفة لأحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٨٢

تمهيد :

٣٣٥- نظم المشرع فى الفصل الرابع من قانون ١٩٨٢/١٢٠ فى شأن مزاولة أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية

الجـزاء والمسـاءلة على مزاولة أى من هذه الأعمال سواء كان فردا او شركة ، دون القيد بالسجلات التى تحتفظ بها الجهة المختصة أو القيام بقيد هـذه الأعمـال أو تجديـدها بـناء على بيانات غير صحيحة . كذلك حالة ممارسـة الوكـيل أو الوسيط التجارى لهذه الأعمال بعد زوال أحد الشروط التى يتطلبها المشرع فى قانون ١٩٨٢/١٢٠ . هذا بالإضافة إلى جزاءات مالـية فـى حالة عدم الإبلاغ عن أية تعديلات خاصة بالوكيل أو الوساطة الـتجارية المـسندة إلى الشخص المسئول . كما نظم المشرع حالات إلغاء القـيد وإعادتـه والجـزاء فى حالة تواطؤ المسئول من موظفى الحكومة ومصالحها مع الوكيل أو السمسار التجارى . ونشير فى هذا الخصوص أن القـرار الـوزارى رقـم ٣٦٢ لـسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام اللائحة التنفـيذية للقانـون رقـم ١٢٠ لـسنة ١٩٨٢ وضع جزاء جنائياً بالمادة (٢/٣٠) مكـررا هو معاقبة كل من يخالف أحكام المواد المنصوص عليها بالقـرار ٣٦٢ لـسنة ٢٠٠٥ سالف الذكر بغرامة لا تزيد على مائة جنيه وهى المواد ١٣ مكررا (١) و١٣ مكررا (٢) و١٣ مكررا (٣) و١٥ بند ١ مكرراً ، ونكتفى بالإشارة إلى هذا الجزاء فى هذا التمهيد .

وسوف نتناول هذه الجزاءات بالدراسة .

أولا : حالة ممارسة مهنة الوكالة التجارية أو القيام بعمل من أعمال الوساطة التجارية دون القيد بالسجل بذلك ، أو القيد أو التجديد بناء على بيانات غير صحيحة أو مزاولة هذه الأعمال بعد زوال أحد الشروط القانونية

٣٣٦- أ – تنص المادة (١٦) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ المشار إليه بأنه «دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مـدة لا تقـل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنية ولا تزيد علـى عـشرة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من مارس مهنة

الـــوكالة التجارية أو قام بعمل من أعمال الوساطة التجارية دون أن يكون مقيدا بالسجل المشار إليه بالمادة ٢ من هذا القانون» .

ويتـــرتب علـــى هـــذا النص تعرض الوكيل التجارى أو القائم بأحد أعمـــال الوســـاطة التجارية فى مفهوم هذا القانون (١٩٨٢/١٢٠) لجزاء جنائـــى فـــى حالـــة مزاولة أى من هذه الأعمال قبل القيد بالسجل الخاص بذلك(١).

وخيـــرا فعل المشرع بهذا النص حيث أن الجزاء الجنائى من شأنه إلزام القائم بالوكالة التجارية أو أى عمل من أعمال السمسرة بإجراء القيد قـــبل الـــبدء فى مزاولة أى من هذه الأعمال وبذلك تصبح السجلات عنوانا للحقـــيقة وحتـــى لا تضيع على الدولة الضرائب المستحقة على العمولات

---

(١) ولا أثر لهذا الجزاء الجنائى على مخالفة أحكام قانون السجل التجارى رقم ٧٦/٣٤ حـــيث يلتـــزم الوكـــيل التجارى طبقا للمادة الثانية من هذا القانون بالقيد بالسجل التجارى ، وبالتالى خوضعه للجزاءات الجنائية المنصوص عليها به بالمادتين ١٨ و١٩ حـــيث تقضى م١٨ بتوقيع الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على ســـنتين وبغـــرامة لا تقـــل عن مائة جنية ولا تزيد على خمسمائة جنية أو بإحدى هاتـــين العقوبتـــين أ- كل من يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القـــيد أو التأشير فى السجل أو بالتجديد أو المحو . ب- كل من ذكر على واجهة محلـــه وعلـــى إحـــدى المراسلات أو المطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته إسما تجاريا أو رقما ليس له أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله .
كمـــا تقضى م١٨ بتوقيع عقوبة الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنية وتضاعف الغرامة فى حالة العود لكل مخالفة أخرى لأحكام قانون السجل والقرارات المنفذة له .
فـــى هذا الخصوص مؤلفنا القانون التجارى السابق الإشارة إليه طبعة ٢٠٠٠ رقم ١٤٥ .

والمقابـــل الذى يتقاضاه الوكيل أو الوسيط التجارى بمناسبة مزاولته لهذه الأعمال .

ب- ووفقـــا للفقـــرة الثانـــية من ذات المادة يخفض الحد الأقصى للعقوبة إلى النصف فى حالة مخالفة حكم الفقرة الثانية من المادة (١٠) من ذات القانون والخاصة بحالة حصول الوكيل التجارى على توكيل آخر خلاف التوكـيل المقيد دون قيد التوكيل الجديد بالسجل الخاص بذلك قبل ممارسة العمل إستنادا إلى هذا التوكيل .

ج- وفقـــا للمـــادة (١٧) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ - ودون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر - يعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها بالمادة (١/١٦) المشار إليها وهى الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغـــرامة لا تقل عن خمسة ألاف جنية ولا تزيد على عشرة ألاف جنية أو بإحـــدى هاتـــين العقوبتين ، كل من تم قيده أو تجديد قيده بالسجل الخاص بذلك - والمشار إليه بالمادة (٢) من ذات القانون - بناء على بيانات غير صـــحيحة تعمـــد ذكرها بشأن توافر شروط القيد بهذا السجل والمنصوص عليها بالمادة (٣) من ذات القانون فى حقه .

وتعمـــد المـــشرع خـــضوع المخالـــف فى هذه الحالة لذات الجزاء الجنائى قاصدا بذلك منع محاولات القيد بالسجل الخاص بالوكلاء والوسطاء التجاريـــين بناء على بيانات مضللة تعمدها صاحب الشأن عند القيد أو عند التجديد .

د- وإذا انحـــصرت المخالفـــة فـــى مزاولة أى من أعمال الوكالة الـــتجارية أو الوساطة التجارية بعد زوال الشروط المنصوص عليها بالمادة (٣) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ مع علمه بذلك ، عوقب المخالف بالحبس مدة

لا تــزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسة ألاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين .

هـ - رتب المشرع فى جميع حالات المخالفات السابقة جزاء تكميليا بالإضــافة إلــى الجزاء المشار إليه فى حالة صدور حكم بالإدانة هو إلغاء القيد وسقوط الحق فى إسترداد التأمين (م١٦/٢ و م١٧/٢ وم١٨/٢) .

و- وإذا وقعــت إحــدى الجرائم السابق ذكرها من إحدى الشركات عــوقب الشريك المتضامن أو المدير عضو مجلس الإدارة المسئول بحسب الأحوال بالعقوبات السابق ذكرها (م١٩ من القانون ١٩٨٢/١٢٠) .

ز- وفقــا للمــادة ٢٠ من ذات القانون تنشر الأحكام الصادرة فى الجرائم السابق ذكرها ، والمنصوص عليها بالمواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩، بإحــدى الجــرائد اليومــية وبالنــشرة التــى تعدها الإدارة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين على نفقة المحكوم عليه .

وتقــضى المــادة (٣٠) من اللائحة التنفيذية على أن تصدر الهيئة العامــة للــرقابة علــى الصادرات والواردات ، نشرة دورية لنشر الأحكام الصادرة فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٦، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ من القانون ١٩٨٢/١٢٠ ، (السابق ذكرها) ، ولبيان أسماء المقيدين بالسجلين المشار إليهما فى المادة الأولى من اللائحة التنفيذية والجهات التى يمثلونها.

ثانيا : حالة عدم قيام الوكيل التجارى بموافاة الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بالتعديلات الخاصة بالتوكيلات المسندة إليه :

٣٣٧- أوضــح المشرع بالمادة (١/٢١) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ الجزاء الواجب فى حالة تقصير الوكيل التجارى فى إخطار الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بأى تعديل فى البيانات الخاصة بالتوكيل

أو التوكـيلات الـتجارية المـسندة إليه وعلى الأخص بأى تعديل أو إتفاق منفـصل خـاص بالنسبة للعمولة أو مقدارها وذلك خلال ثلاثين يوما على الأكثـر مـن تـاريخ حصول التعديل[1]. هذا الجزاء هو سقوط حق الوكيل التجارى فى التأمين ، بالإضافة إلى تأدية تأمين مضاعف خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بسقوط حقه فى التأمين بكتاب موصى عليه بعلم الوصول علـى آخـر عنوان له أخطر به الإدارة المختصة بالسجل المشار إليه فى المادة (٢) من ذات القانون .

وفى حالة تكرار المخالفة المشار إليها يلغى القيد بقرار من الوزير ويـسقط الحـق فـى إسترداد التأمين المضاعف (م٢/٢١ من القانون) . ومقتـضى ذلك سقوط القيد نهائيا وزوال حق الوكيل التجارى فى إسترداد التأمين المضاعف .

ثالثا : حالات إلغاء القيد وإعادته :

٣٣٨- يلغى قيد الوكيل أو الوسيط التجارى بناء على المادة (٢٢) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ بقرار مسبب يصدره الوزير فى الأحوال الآتية :

أ - مخالفـة أحكـام الفقرة الأولى من المادة (١٠) وهى الخاصة بإخطـار الوكـيل التجارى الإدارة المختصة بكل تعديل فى البيانات الخاصة بالتوكـيلات المـسندة إليه وعلى الأخص التعديلات الخاصة بنسبة العمولة ومقدارها خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ حصول التعديل .

كـذلك مخالفة حكم الفقرة الأولى من المادة (١١) والخاصة بالتزام الوكـيل الـتجارى بإمـساك دفاتر منتظمة والمادة (١٢) من ذات القانون والخاصـة بإلتـزام مـن يقـوم بأعمال الوساطة التجارية بإخطار مصلحة

---

(١) وهى التعديلات المنصوص عليها بالمادة (١/١٠) من قانون ١٩٨٢/١٢٠ .

الـضرائب بكل المبالغ التى تم الوفاء بها مقابل ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوفاء .

ب- إذا فقد الوكيل أو الوسيط التجارى شرطا من شروط القيد فى سجلا الوكلاء التجاريين .

ج- فى حالة وفاة الشخص الطبيعى أو إنقضاء الشخص المعنوى .

د- ووفقا للمادة (٢٣) من ذات القانون لا يجوز لمن صدر ضده حكم فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أن يعمل بأية صفة كانت لدى منشأة أو شركة تمارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية . كذلك لا يجوز إعادة قيد من ألغى قيده بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بالتطبيق لأحكام المادتين (٢١ ، ٢٢) من هذا (وهى المواد الخاصة بسقوط حق الوكيل التجارى فى التأمين نتيجة مخالفته أحكام الفقرة الأولى من المادة العاشرة وإلتزامه بتأدية تأمين مضاعف وحالات الغاء القيد) إلا بعد مضى خمس سنوات على الأقل من تاريخ الغاء القيد . ولا يجوز له خلال هذه المدة أن يعمل بأية صفة كانت فى منشأة أو شركة تمارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية أو أن يشترك فى تأسيس أو ادارة شركة من الشركات التى تمارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية.

رابعا : حالة تواطؤ أحد المسئولين من موظفى الحكومة أو مصالحها مع الوكيل التجارى أو القائم بأعمال الوساطة التجارية :

٣٣٩- قرر المشرع فى المادة (٢٤) من القانون ١٩٨٢/١٢٠ المعاقبة التأديبية للعامل المسئول عن مخالفة حكم المادة (١٣) من القانون المشار إليه والخاصة بالزام وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام إذا تكشف لها خلال

ممارسة إختصاصها أو نشاطها قيام وكالة تجارية أو توافر عمل من أعمال الوساطة التجارية ، أن توافى مصلحة الضرائب بذلك خلال ثلاثين يوما مع بـيان شخص الوكيل أو الوسيط التجارى والعمل الذى قام به والمبالغ التى يكون قد تقاضاها .

وقـرر المـشرع فـى الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من القانون المشار إليه أنه إذا ثبت أن المخالفة عمدية وبالتواطؤ مع الوكيل أو الوسيط التجارى إلتزم العامل مع الوكيل أو الوسيط التجارى بالتضامن بما يستحق مـن مـبالغ الضريبة والتعويضات والغرامات كل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها بقانون آخر .

وحرصـا مـن المـشرع على إكتشاف المخالفات التى تقع لأحكام القانـون ١٩٨٢/١٢٠ أو لأحكام لائحته التنفيذية قرر بالمادة ٢٦ منه أن يكون للعاملين القائمين على تنفيذ احكامه - الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بعد الإتفاق مع الوزير المختص - صفة الضبط القضائى .

كما ألزم المشرع ، القائمين على تنفيذ القانون ١٩٨٢/١٢٠ وعلى كـل مـن يطلـع بحكم وظيفته على السجل أو البيانات المتعلقة به أو أية مكاتـبات مـن طالبـى القيد وبين الإدارة المختصة بالسجل المشار إليه ، مـراعاة سرية البيانات التى يتضمنها سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين . وحظـر الإطلاع على هذه السجلات لغير القائمين على تنفيذ أحكام القانون ١٩٨٢/١٢٠ .

ويتـرتب علـى مخالفـة هـذا الحظـر معاقبة المخالف بالعقوبة المنـصوص عليها بالمادة (٣١٠) من قانون العقوبات وهى الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا .

أثر عدم القيد على صحة الوكالة أو الوساطة التجارية :

٣٤٠- رغم التنظيم الذى أتى به قانون ١٩٨٢/١٢٠ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية للمساءلة عند مخالفة أحكامه ، فإنه لم ينظم أثر مخالفة أحكامه على صحة عقد الوكالة أو الوساطة التجارية سواء فى علاقة كل من الوكيل أو الوسيط التجارى بمن فوضه أو علاقتهما بالغير . وكان على المشرع أن ينص صراحة على عدم الإعتداد بأية وكالة غير مقيدة بالسجلات الخاصة بذلك مع عدم سماع الدعوى بشأنها طالما لم تقيد .

وبناء على ذلك فإن عدم قيد الوكيل التجارى أو القائم بعمل من أعمال الوساطة التجارية فى السجلات المعدة لذلك بالهيئة العامة للرقابة على الصادرات أو الواردات – طبقا لقانون ١٩٨٢/١٢٠ ولائحته التنفيذية – لا أثر له على صحة الوكالة أو أعمال الوساطة التجارية التى يزاولها الوكيل أو السمسار كما هو الشأن قبل صدور هذا القانون ولائحته التنفيذية.

وقضت محكمة النقض المصرية فى هذا الخصوص أنه إذا «كان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى الدعاوى على أساس ثبوت وكالة الشركة الطاعنة عن شركة التأمين بناء على نصوص وثيقة التأمين ، فإنه لا يغير من ذلك أن تكون هذه الوكالة محظورة على الطاعنة بحكم القانون رقم ١٩٦١/١٠٧ بشأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية ، إذ ليس شأن ذلك إلا استهدافها للعقوبات التى تقضى بها المادة الرابعة منه . أما الوكالة التجارية التى تزاولها الشركة الطاعنة فعلا بالمخالفة لحكم القانون آنف الذكر فإنها تنعقد صحيحة وترتب آثارها القانونية فيما بين أطرافها إذ

لا يفيد من القانون من يخالف أحكامه»[١].

تقدير النظام القانونى لتنظيم أعمال الوكالة والوساطة التجارية :

٣٤١- إن التنظـيم القانونى الحالى لقيد الوكالات التجارية وبعض أعمـــال الوســـاطة التجارية وفقا للتفصيل السابق إيضاحه بهذا المبحث لا ينظم فى الواقع كافة المسائل المتعلقة بالوكالات وأعمال الوساطة التجارية. فقد ركزت القوانين والقرارات الوزارية السارية المفعول خاصة القانون رقم ٨٢/١٢٠ علــى محاولـــة قـــصر حرفة الوكالة التجارية وأعمال الوساطة الــتجارية علــى المــصريين . كذلك تنظيم قيده هذه الوكالات والوساطات الــتجارية فــى الــسجل الخاص بذلك بالهيئة العامة للرقابة على الواردات والصادرات وأخيرا وضع تنظيم المساءلة عند مخالفة أحكام هذه القوانين .

ولا شك أن ما جاء به قانون ١٩٨٢/١٢٠ سد ثغرة لا بأس بها فى تنظيم هذه الأنشطة التجارية ، ولعل أهم ما جاء به القانون المشار إليه هو تحديـــد المقـــصود بالـــوكالة التجارية فى حدود نطاق تطبيق أحكامه حيث أوضـــح فى الفقرة الأولى من المادة الأولى منه المقصود بالوكيل التجارى بحيث شمل أنواع الوكالات التجارية وصورها مثل - وكيل العقود والموزع والممـــثل التجارى ... الخ . وبذلك تفادى تحايل الأفراد والشركات - سواء الوطنـــية أو الأجنبـــية - والتهرب من الخضوع لأحكامه عن طريق تسمية عقـــود وكالاتهم بتسميات أخرى . وقد سبق لنا[٢]أن نادينا بذلك وخيرا فعل المشرع فى هذا الخصوص .

---

(١) طعن رقم ٣٨/٤٥٩ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ ص٥٦١ .

(٢) مؤلفـــنا القانون التجارى طبعة ١٩٧٨ (الأوراق التجارية وعمليات البنوك والعقود) دار النهضة العربية ص٤٨٦ .

وتفاديـــا للخلافـــات حـــول طبيعة علاقة عقد الوكالة التجارية بين طـــرفيها اشترط المشرع عند قيام الوكيل أو الوسيط التجارى بقيد وكالته ، تقـــديم عقد الوكالة أو الوساطة التجارية حسب الأحوال ، على أن يتضمن العقـــد طبـــيعة عمل الوكيل أو الوسيط التجارى ، ومسئولية أطراف العقد ونسب العمولة المقررة ، وشروط تقاضيها وعلى الأخص نوع العملة التى تدفع بها .

كما إشتراط بالنسبة للشركات أو الجهات الأجنبية مصدرة التوكيل ، فضلا عن الشروط السابقة ، ضرورة أن يكون العقد موثقا بالغرفة التجارية المختـــصة أو الجهـــة الرســـمية التـــى تقـــوم مقامهـــا ومصدقا عليه من القنـــصلية المـــصرية المختـــصة ، وأن يتـــضمن إلتزام الشركة أو الجهة الأجنبـــية بمـــوافاة هذه القنصلية بكل إتفاق يتضمن تعديلا فى أى بيان من بيانات العقد .

وقد أغفل القانون المشار إليه نقاطا أخرى هامة مثل اشتراط كتابة عقـــد الـــوكالة الـــتجارية ، كذلك أغفل وضع نماذج عقود لصور الوكالات الـــتجارية المتعددة يلزم الأطراف بإتباع أحكامها وشكلها على غرار نماذج عقود الشركات الخاضعة للقانون ١٩٨١/١٥٩ فى شأن شركات المساهمة وشـــركات التوصـــية بالأســـهم والشركات ذات المسئولية المحدودة وكذلك نمـــاذج عقـــود التأجيـــر التمويلـــى المـــنظم بالقانـــون ٩٥ لسنة ١٩٩٥ المعـــدل بالقانـــون رقـــم ١٦ لـــسنة ٢٠٠١ . ولا شـــك أن مـــثل هـــذه الخطـــوات التـــشريعية الـــواجب إتخاذهـــا مـــن شأنها تفادى المشاكل فى العلاقـــات التى تنشأ عن الوكالة التجارية سواء بين طرفيها أو بين هؤلاء

والغيــر[١]. والأمر بغير ذلك يفسح المجال لأخطاء تعاقدية كثيرة وخلافات تجاريــة معقدة ويهئ الفرصة أمام الموكلين الأجانب لفرض شروطهم على الــوكلاء المصريين وإستغلالهم والإضرار بمصالحهم ومصالح المستهلكين بمــصر وبالتالــى مــصلحة الإقتــصاد الوطنـــى . وخيــرا فعل المشرع الــتجارى بوضـــع تنظيم قانونى شامل للوكالات التجارية بقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ يتلافــى هــذه الثغــرات ويــضمن حقــوق الــوكلاء المصريين . ويعتبــر إصــدار تنظــيم شــامل وواضح يحكم الوكالات التجارية من أدق التنظــيمات التجارية وأهمها نظرا للعلاقات الاقتصادية والقانونية المتعددة الأطــراف التى تنشأ عن عقد الوكالة والتى ينبغى تنظيمها بشكل يتفق مع السياسة الإقتصادية والتجارية للدولة من جهة ويتمشى مع ما يجرى عليه الأمــر فى التشريعات المقارنة فى هذا الخصوص من جهة أخرى ، وضمن إطــار يؤمن مصالح المواطنين مستهلكين ووكلاء وقد سبق أن نادينا بهذا التنظيم[٢].

والواقـــع أن المـــشرع الــتجارى راعى فى تنظيمة لأحكام الوكالة الــتجارية بقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، حماية الوكيل من تعسف الموكل فى إســتعمال حقه بإنهاء الوكالة أو رفض تجديدها بقدر كبير وذلك عن طريق

---

(١) لا يــتطلب قانون ٢٥ يوليو سنة ١٩٩١ الفرنسى فى شأن تنظيم الوكالة التجارية شــكلا معينا لعقد الوكالة على خلاف ما كان عليه الحال فى ظل مرسوم قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ والذى كان يتطلب الكتابة لإثبات العقد .

وأجــازت محكمــة النقض الفرنسية إثبات العقد بكافة الطرق . تجارى جلسة ١٩ يناير ١٩٩٣ – بلتان النقض – ٤ – ١١ ريبير ٢٦٢٤ .

(١) مؤلفنا شرح العقود التجارية رقم ١٢٦ وما بعدها .

فرض تعويضات للوكيل تعادل ما لحقه من أضرار وما فاته من مكاسب[1].
وكنا نفضل أن يقرر المشرع حماية المستهلك الذى يقع دائما ضحية لتغيير الـــوكلاء وما ينشأ عن هذا التغيير من منازعات بأن يلزم الموكل بالتضامن مـــع الوكيل التجارى الجديد بتنفيذ جميع الإلتزامات الناشئة عن التعاقد مع الوكيل القديم تجاه عملائه .

---

(١) وقـــد اخذ تشريع التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المشار إليه بكل ما جاء بتوصياتنا فى خصوص تنظيم الوكالة التجارية .

راجع مرلفنا شرح العقود التجارية طبعة ١٩٩٢ دار النهضة العربية الباب الأول .

تمهيد :

٣٤٢- فى كثير من الحالات يستعين التاجر فى مباشرة نشاطه التجارى بعدد غير قليل من الأشخاص حيث لا يستطيع غالبا أن يباشر نشاطه التجارى على الوجه الأكمل بمفرده و خاصة إذا كانت التجارة التى يقوم بها على قدر من الأهمية . فهو يلجأ إلى طائفة من الأشخاص لتصريف أو إرسال ما يحتاج إليه من سلع أو خدمات ، للتوسط بينه وبين غيره من العملاء أو أصحاب المصانع والمتاجر التى لها علاقة بطبيعة التجارة التى يباشرها . من هؤلاء الأشخاص طائفة السماسرة موضوع هذا الباب[1]. وتنحصر مهمة السماسرة فى التقريب بين أشخاص لإبرام عقود معينة مقابل أجر، وهم يقومون بمهمتهم دون أن يكون أحدهم تابعا للتاجر، بمعنى أنهم لا يرتبطون معه بعقد عمل وإنما يعمل كل منهم مستقلا عنه ولا يعتبر من أتباعه ، فالسمسار لا يقصر أعمال وساطته على تاجر معين، بل يقوم بأعماله لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل ، أى لا يرتبط بعلاقة تبعية ، ويباشر عمله على وجه الإستقلال ، كما لا يمنعه توسطه هذا

---

(١) انظر ريبير وربلو . شرح القانون التجارى . رقم ٢٦٧٩ .

أنظر بحثنا «السمسرة فى القانون الكويتى دراسة مقارنة (القانون المصرى والفرنسى والكويتى) مجلة القانون الإقتصاد . العدد الثالث سنة ١٩٧٦ . أيضا إميل تايان القانون التجارى (باللغة الفرنسية) طبعة ١٩٧٠ جـ٢ بيروت ص٤٤٧ رقم ١٢٨٦ .

ايضا مؤلفنا شرح القانون التجارى طبعة ١٩٩٢ رقم ١٤٣ وما بعدها .

من مباشرة وساطة أخرى مع شخص آخر .

والسمسرة عمل تجارى على سبيل الإحتراف يكسب ، السمسار صفة التاجر ، والسماسرة يعملون على وجه الإستقلال إلا أن عملهم هو التوسط بين التاجر والغير .

أهمية عقد السمسرة :

٣٤٣- تمثل السمسرة أهمية بالغة فى المجال التجارى والصناعى ، بوصفها أحد صور التوسط ومن أهم العقود التجارية . والإستعانة بطائفة السماسرة عرفت منذ عهد بعيد ، وكانت تنحصر مهمة السماسرة فى بدايتها فى التقريب بين التجار من مختلف الجنسيات ، ولحماية التجار الأجانب وتحرير العقود وترجمتها[١].

والإلتجاء إلى خدمات السمسارة إزداد فى الوقت الحاضر وينتشر فى معظم مجالات التجارة ، وإن كان بعض التجار وأصحاب البيوت التجارية يفضلون وسائل الإعلان حالياً لسرعة الانتشار وللتخفيف من تكاليف إنتاج السلعة نظراً لما تكلفه السمسرة من مبالغ .

وإستعانة التاجر بسمسار فى معاملاته التجارية أمر اختيارى إلا فى حالات قليلة ينص عليها القانون بالزام المتعاقدين التعاقد عن طريق سمار. ومثال ذلك ما تقضى به المادة (١/٤٥) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أنه «١- لا يجوز التعامل فى سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجدول أسعارها إلا بواسطة سمسار مقبول للعمل بها وإلا

---

(١) أسكارا – المرجع السابق ص١٣٥ رقم ٧٧١ إلى ريبير رقم ٢٦٨٠ .
أميل . السابق ص٤٥٢ رقم ١٢٩٠ .

كان التصرف باطلاً»[1].

وخصص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الفصل السادس من الباب الثانى (المواد من ١٩٢ – ١٠٧) لتنظيم السمسرة لأول مرة .

تقسيـــم :

٣٤٤- سنقسم دراستنا لهذا العقد إلى كل من الطبيعة القانونية لعقد السمسرة والإلتزامات التى تنشأ عن هذا العقد .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لعقد السمسرة

تعريف عقد السمسرة :

٣٤٥- السمسرة عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى السمسار Courtier قبل شخص آخر يسمى مصدر الأمر أو مفوض السمسار donneur d'ordre ou commettant بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر. وعرفت السمسرة المادة (١٩٢) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها «السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط فى إبرامه» . فمهمة السمسار بمقتضى عقد السمسرة ، هى التقريب بين شخصين يرغبان فى

---

(١) وتردد ذلك المادة (١٨) من قانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ فى شأن سوق راس المال بقولها :

«يكون التعامل فى الأوراق المالية المقيده بالبورصه بواسطة أحدى الشركات المرخص لها بذلك ، وإلا كان التعامل باطلاً...».

التعاقد ، فهو يبحث مثلا عن بائع أو مشترى أو مؤجر أو مستأجر ويخبر من عهد إليه بذلك عن جهوده . فالسمسار وسيط يعمل بإسمه الشخص وبكل إستقلال عن أطراف التعاقد الأصلى الذى يسعى هو لإبرامه دون أن يتدخل فى هذا العقد. كما يقوم السمسار بعمل مادى هو التوسط لإيجاد متعاقد آخر لإبرام عقد معين[١].

وعقد السمسار عقد رضائى لا يشترط لإبرامه شكل معين ، ويتم العقد شفاهة أو كتابة ، ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات[٢].

والسمسار قد يكون مفوضا من طرف واحد فتسمى السمسرة البسيطة **Le Courtage simple** أو مفوضا من كلا الطرفين وهو ما يطلق عليها السمسرة المزدوجة **Le Courtage double**[٣].

السمسار والوكيل التجارى والوكيل بالعمولة :

٣٤٦- يختلف السمسار وفقا للتعريف السابق عن الوكيل **Mandataire**

---

(١) لم يرد تعريف لعقد السمسرة سواء بالمجموعة التجارية الملغاة أو المجموعة الفرنسية وإنما قام الفقه من جانبه بهذا التعريف . فى هذا الخصوص د/ مصطفى طه الوجيز فى القانون التجارى . طبعة ١٩٧٣ ص٢٩٩ رقم ٤٢٨ د/ أكثم الخولى الوسيط فى القانون التجارى . جـ٤ . العقود التجارية ص١٦٦ رقم ١٥٥ هامش رقم (١) . وفى الفقه اللبنانى : اميل المرجع السابق ص٤٤٧ رقم ١٢٨٦ .
أيضا تعريف إسكارا للسمسرة بواسطة همار السابق ص١٤٠ رقم ٧٧٦ .
ونقد هذا التعريف بواسطة د. أكثم الخولى ، المرجع السابق والموضع السابق .
كذلك تعريف ريبير للسمسار . المرجع السابق رقم ٢٦٧٩ . أيضا بيير وماريون فى مؤلفه الوسطاء فى التجارة – طبعة ١٩٦٣ ص١٠٦ رقم ١٢٢ ، ١٢٣ .

(٢) بيير وماريون ، المرجع السابق ص١١٨ . ورقم ١٢٦ .

(٣) إميل الموضع السابق .

بـصفة عامـة ، وعـن الوكيل بالعمولة Le Commissionaire بصفة خاصة . ذلك أنه لا يتعاقد بإسم موكله ولا بإسمه الشخصى لحساب آخر[١]، فهـو ليس نائبا عن الغير ولا أصيلا فى التعاقد يعمل لحساب موكل[٢]. وأن الـشخص الـذى يبحث عنه هو الذى يتعاقد مباشرة مع من وسطه . فإذا كانـت الـوكالة التجارية قائمة على فكرة النيابة فى التعاقد فإن السمسرة وساطة قائمة على الإستقلال التام لشخص السمسار[٣]. ونتيجة لذلك ينتهى عمـل السمسار بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول حتى يبدأ نشاطه للتوسط فى عمل آخر . كما لا شأن له بتنفيذ العقد أو تسليم الثمن أو تسليم المبيع إلى غيـر ذلك من الآثار التى قد تترتب على التعاقد . كما أن السمسار لا يسأل عـن حسن تنفيذ العقد أو ضماناته ، هذا بالإضافة إلى ان مهمة السمسار هـى القـيام بعمـل مـادى act matériel على خلاف الوكيل أو الوكيل بالعمولة الذى يقوم بتصرف قانونى Acte Juridique .

وقد يشترط السمسار أن يكتب فى العقد المتوسط فيه إسمه كوسيط فـى الـتعاقد ، أو ما يفيد أن العقد قد تم بناء على وساطته وجهوده ، أو يـشترك فعلا فى تحرير العقد . ولا يغير وضع إسمه بالعقد على هذا النحو من صفته كسمسار ، كما لا يغير مجرد القيام بتحرير العقد من طبيعة عقد السمـسرة أو إستقلال السمسار . ذلك أنه يقصد من إدراج إسمه على هذا

---

(١) طعـن رقم ٣٨/١٠٢ جلسة ١٩٧٣/٦/٧ ص٨٧٧ . حيث قررت المحكمة اختلاف الـوكالة الـتجارية عن أعمال السمسرة وإقتصار عمل السمسار على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة . الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير بإسمه .

(٢) اسكارا . ص١٤٠ رقم ٧٧٦ . بيير وماريون . السابق ص١١٧ رقم ١٥٢ .

(٣) د. فـريد مـشرقى . اصـول القانون التجارى . جـ١ طبعة ١٩٥٤ ص٤٧٥ رقم ٣٨٠ . انظـر فـى الوسـطاء التابعـين د/ محمود جمال الدين . المرجع السابق ص١٠٦ رقم ٦٩ وما بعدها .

النحو إما تأكيد صفته كسمسار وحفظ حقه فى العمولة خاصة إذا لم يكن قد قـام بتحريـر عقد مستقل بينه وبين من عهد إليه بعملية السمسرة[١]، أو مجـرد الشهرة إذا كانت طبيعة التعاقد تحقق هذه الشهرة كما هو الحال فى الوسـاطة فـى عقـود الفنانـين وإقامة الحفلات العامة والتوسط فى بيع المؤلفات ذات الشهرة العالمية .

وإذا حـدث وتعاقـد السمسار نيابة عمن وسطه ، أو تعاقد بإسمه الشخـصى لحـساب الغير فإنه يعد وكيلا أو وكيلا بالعمولة إذا ما توافرت شـروط هذا العقد أو ذلك . ذلك أنه من الجائز أن يكون السمسار وكيلا أو وكـيلا بالعمـولة[٢]أو ممـثلا تجاريا فى ذات الوقت فتكون لـه صفتين . والـوكالة فـى هذه الحالة لا تفترض ، بل يجب الإتفاق بين السمسار ومن وسـطة علـى قـيام الأول بتمثيل الثانى فى العقد المتوسط فيه . ويعتبر القـضاء الفرنـسى مستقرا على ذلك[٣] ، ويخضع هذا القضاء العلاقة بين طرفـى العقد إلى أحكام الوكالة المأجورة أو الوكالة بالعمولة حسب طبيعة العقـد ولـيس وفقا لأحكام عقد السمسرة ، إذ فى هذه الحالة يستغرق عقد الـوكالة عقـد السمـسرة بإنعقاد العقد ونصبح أمام عقد واحد هو وكالة مأجـورة أو وكالـة بالعمولة يكون موضوعها إنعقاد العقد بواسطة الوكيل

---

(١) د. محسن شفيق . القانون التجارى الكويتى . طبعة ١٩٧٢ ص٥٣ .

(٢) اسكارا ص١٤٠ رقم ٧٧٦ وص ١٤٥ رقم ٧٨٣ .

ويطلـق علـى مـن يقـوم بأعمال السمسرة والوكالة بالعمولة Le Courtier Commissionnaire

ايميل تايان . ص٤٤٩ رقم ١٢٨٧ وص ٤٥٠ . أيضا بيير وماريون ص١١٦ رقم ١٢٣ وص ١١٧ والأحكام المشار إليها فى هذه الفقرة .

(٣) أنظر تطبيقا لذلك : الدائرة المدنية جلسة ٥ يوليو ١٩٦٢ . المجلة الفصلية ١٩٦٣ – ٣٥٨ . أيضا جلسة ٢٠ يناير ١٩٣١ دالوز ٣١ – ١١٥ .

نيابة عن موكله . وقد حكم فى هذا الشأن أن الشخص المكلف بالبحث عن أطـراف للـتعاقد والـذى كلف أيضا بإبرام عقد نقل البضائع المشتراه إلى المكـان المـوجه إليه ، يستحق مبلغا إجماليا وجزافا(١). ويعتد فى تكييف حـرفة السمـسار فى هذه الحالة بالنشاط الغالب ، فإذا كان نشاطه الغالب أعمـال السمسرة عد سمسارا وإن كان نشاطه الغالب الوكالة بالعمولة عد وكيلا بالعمولة .

وكان ينص المشرع فى المادة (٦٦) من المجموعة التجارية الملغاة علـى اعتـبار السمـسار الذى لا يذكر وقت العمل إسم عميلة مسئولا عن الوفاء بذلك العمل ويعتبر وكيلا بالعمولة . ونرى فى هذا الخصوص مع ما يراه جانب من الفقه(٢) ، أنه لا يكفى لإعتبار المتعاقد فى هذه الحالة وكيلا بالعمولة أن يكون قد تعاقد بإسمه الشخصى ، بل يجب ان يتوافر عقد وكالة بالعمولة بينه وبين من يعمل لحسابه(٣).

تجارية عقد السمسرة بالنسبة للسمسار :

٣٤٧- تعتبـر السمـسرة عملا تجاريا بطريق الإحتراف طبقا لحكم المـادة (٥/د) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ شأنها فى ذلك شأن الـوكالة الـتجارية ، وذلـك علـى خلاف ما كان قائما فى ظل المجموعة الـتجارية الملغـاة والتـى كانت تعتبر السمسرة عملا تجاريا دون إشتراط مزاولتها فى شكل مشروع (م٢/٤) .

---

(١) نقض فرنسى الدائرة التجارية جلسة ٢٣ فبراير ١٩٦٠ – المجلة القضائية ١٩٦٠ – ٨٧٧ .

(٢) د. أكثم الخولى . ص١٦٧ ، ١٦٨ .

(٣) قارن د. على يونس . العقود التجارية وعمليات البنوك . ص٨٤ .

ومقتـــضى ذلـــك أن الوســـاطة فى التعاقد تعد عملا تجاريا بطريق الإحتراف . فعقد السمسرة لا يخضع لأحكام قانون التجارة إذا كان القائم به غير محترف للسمسرة أو قام به مرة واحدة أو عرضا .

كمـــا تعتبـــر السمسرة عملا تجاريا بصرف النظر عن طبيعة العقد الذى يتوسط فيه السمسار فلا أهمية لمدنية أو تجارية العقد الأصلى المراد التوسط فيه ، فعمل السمسار لا يختلف فى المسائل المدنية عنه فى المسائل الـــتجارية ، ومهمـــته فى الحالتين هى الوساطة فى التعاقد . ويختلف حكم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى شأن مدى تجارية أعمال السمسار، عما كان قائما فى ظل المجموعة التجارية الملغاة . وقضت محكمة النقض المـــصرية[١]فـــى ظل المادة (٤/٢) من المجموعة التجارية الملغاة بإعتبار السمسرة تجارية سواء كان القائم بها محترفا أو غير محترف وسواء كانت الـــصفقة التى يتوسط فى إبرامها مدنية أو تجارية . كذلك أوضح الحكم أن إعتبار السمسرة عملا تجاريا مطلقا لا أثر لـــه على أطراف التعاقد الأصلى الـــذى قـــام بالتوســـط فـــيه ، فهذا الأخير يتوقف على مدى طبيعة وصفة القائمين به.

وكـــان أغلـــب القضاء المصرى فى ظل المجموعة التجارية الملغاة (م٤/٢) يفـــرق بـــين السمـــسرة فى المواد المدنية والسمسرة فى المواد

---

(١) وكان يسير قضاء النقض المصرى على ذلك : طعن رقم ٢٥/٤٨٩ق جلسة ١٢/٨/ ١٩٦٠ السنة ١١ ص٦٣٥ .

كمـــا قـــضت بـــأن اعمال السمسرة والعمولة لا تقتصر على محيط التجارة ، وان المـــبالغ التـــى يـــدفعها المحامـــى للأشخاص الذين يقومون بالوساطة بينه وبين المتقاضين لجلب القضايا إلى مكتبة تخضع للضريبة على الأرباح التجارية .

طعن رقم ٣٤/١٢٠ق جلسة ٧١/١١/٢٣ لسنة ٢٢ ص٩٢٦ .

التجارية ، ويقرر مدنية أعمال السمسرة المتعلقة بالعقارات والإيجار والرهن الرسمى ويخضعها لأحكام الوكالة العادية . وقد حكم[1] بأن بيع الأطيان والعقارات عمل مدنى محض ، فالتعويض الذى يعطى للسماسرة تنطبق عليه أحكام المادتين ٦٢٧ ، ٦٢٨ من القانون المدنى المختلط (المادتان ٥١٣ ، ٥١٤ من القانون الأهلى الملغى والمادة ٧٠٩ من القانون المدنى الحالى) وهى الخاصة بإعتبار الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل . والواقع ، أن السمسرة تختلف فى طبيعتها عن الوكالة ، ذلك أن السمسار لا يتعاقد لحساب عميلة على خلاف الوكيل الذى ينوب عن الموكل فى إبرام العقد بإسمه ولحسابه .

وطبقا لقانون التجارة الفرنسى والذى يعتبر السمسرة من الأعمال التجارية بطبيعتها ، يرى الفقه الفرنسى أن كل عمل من أعمال السمسرة يعتبر عملا تجاريا دون النظر إلى مدنية أو تجارية العقد المتوسط فيه . فالسمسرة على العقارات كانت تعد تجارية حتى قبل صدور قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٦٧ الخاص بالتسوية القضائية الذى عدل حكم المادة ٦٣٢ من المجموعة التجارية الفرنسية وأخضع شراء العقار بقصد بيعه لأحكام

---

(١) استئناف مختلط - ٢٩ فبراير سنة ١٩٢٤ . المحاماة ٤ رقم ١٩٩٣/٧٤/٦ واستئناف القاهرة . الدائرة الثامنة تجارى- ٥٩/١١/١٠ رقم ١٤ لسنة ٧٦ق . موسوعة القضاء فى المواد التجارية للأستاذ عبد المعين لطفى جمعة . ٢١٥ . وعلى العكس حكم بتجارية السمسرة دائما : محكمة الإسكندرية الابتدائية (استئناف) فى ١٩٢٨/٤/٣ المجموعة الرسمية - الفهرست العشرية الثانية ص٥ رقم ٣٢ . موسوعة عبد المعين المشار إليها ص ٢٦٢ . أنظر فى هذا الخصوص د. كامل مرسى . المرجع السابق ص٤٧٥ والأحكام المشار إليها فى هامش رقم (٢) لذات الصفحة .

القانون التجارى[1].

وتطبيقا لما سبق تعتبر أعمال السمسار المحترف ، فى التوسط فى الأعمـــال المتعلقة بالزواج أو التخديم ، أعمالا تجارية شأنها فى ذلك شأن أعمـــال التوسط فى شراء وبيع ا لبضائع والصكوك بقصد المضاربة ، كما تعتبـــر جمـــيع أعمال التوسط فى العقارات من بيع أو تأجير تجارية سواء وفقا لأحكام قانون التجارة المصرى أو الفرنسى[2].

مدى تجارية عقد السمسرة بالنسبة للمتعاقد مع السمسار :

٣٤٨- إذا كانـــت أعمـــال السمـــسرة تعد تجارية بطريق الإحتراف بالنـــسبة للسمسار دائما ، فإن الأمر يتوقف على طبيعة هذا التعاقد بالنسبة إلـــى الطـــرف الآخر . فإذا تعاقد سمسار مع شخص على بيع ما ورثة أو تعاقـــد السمـــسار مـــع صـــاحب مزرعة يريد البحث عن مشترى لمنتجاته الزراعية ، فإن عقد السمسرة يعد تجاريا بالنسبة للسمسار ومدنيا بالنسبة لكـــل من البائع وصاحب المزرعة فى الأمثلة السابقة . أما إذا كان المتعاقد مـــع السمـــسار تاجـــرا يريد البحث عن عملاء لتصريف بضائعه فإن عقد السمسرة يعد تجاريا بالنسبة للطرفين .

---

(١) كانـــت المـــادة ١/٦٣٢ تجارى فرنسى تفرق بين المنقول والعقار ، فشراء العقار بقصد بيعه كان يعد عملا مدنيا ، وهذه قاعدة تقليدية كان القصد منها جعل المحاكم المدنـــية مختصة بجميع منازعات العقار وخضوعها لأحكام القانون المدنى حماية للملكية العقارية .

ريبير ٢٦٨٢ ، جـ ١ رقم ١٥٣ ، ١٧٤ .

(٢) تشترط بعض التشريعات تجارية العقد الذى يتوسط فيه السمسار لإعتبار السمسرة تجارية كما هو الحال فى التشريع الليبى د/ محمود سمير الشرقاوى محاضرات فى العقود التجارية والإفلاس الطبعة الأولى ١٩٧٣ ص٣٥ رقم ٣٩ و ص٣٦ .

وقــد قررت محكمة النقض المصرية[١] فى ظل المجموعة التجارية الملغاة فى هذا الخصوص «إعتبار عقد السمسرة عملا تجاريا بطبيعته من جانب واحد هو جانب السمسار دائما محترفا كان أو غير محترف ، ومدنية كانــت الــصفقة التى توسط فى إبرامها أو تجارية» . وإضاف الحكم «عدم انــضباط هــذا الوصــف إلا فى شأن السمسار وحده لا يتعداه إلى عميله ، ويخــتلف الوضــع بالنسبة للعميل باختلاف ما إذا كان تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب السمسار التدخل فى إبرامها . ومؤدى ذلك الرجوع فى الإثبات إلى القواعد القانونية العامة التى من مقتضاها أنه متى كــان العقــد بــين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات الــتجارية وإن كــان بين تاجر وغير تاجر لأعمال لا تتصل بالتجارة اتبعت وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية لغير التاجر

---

(١) جلسة ٨ ديسمبر ١٩٦٠ . السنة الحادية عشر (الحكم السابق الإشارة إليه) . أيضا طعن رقم ٣٥/٣١١ق ١٩٦٩/١١/١١ السنة ٢٠ ص١١٨٠ .

وكانــت الأحكــام المــصرية فى ظل المجموعة التجارية الملغاة متباينة فقد قررت بعــضها أن السمسرة تعتبر عملا تجاريا مطلقا من الجانبين أيا كانت صفة العقد ، دون الــتفات لطبــيعة العقد الأصلى مدنيا كان أم تجاريا . ويستند هذا القضاء إلى عمومــية نص م٤/٢ ، بالإضافة إلى أن المشرع حين ذكر السمسرة مع الكمبيالة فــى فقــرة واحــدة قصد أن يطبق حكم الكمبيالة على السمسرة من حيث الطبيعة الــتجارية للتصرف . ولما كانت الكمبيالة عملا تجاريا بحسب الشكل فإن السمسرة أيــضا تعــد عملا تجاريا مطلقا ، وينتقد الفقه هذا القياس لأن الكمبيالة لم ترد فى الفقــرة الرابعة إلا لمجرد خطأ فى ترجمة الأصل الفرنسى لكلمة Chang ومكانها فى الفقرة السادسة وأن المشرع حكم بحكم خاص للكمبيالة فقط فلا تخضع لتطبيق العمــل الــتجارى المخــتلط ، وهذا استثناء لا يجوز القياس عليه ولا التوسع فى تطبيقه وبالتالى لا يمتد أثره إلى السمسرة .

د. محمد حسنى عباس القانون التجارى . طبعة ١٩٦٦ . ص١٣١ وما بعدها .

أو للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من جانبه» .

السمسار تاجر :

٣٤٩- يباشـــر السمـــسار أعمـــال السمسرة على سبيل الإحتراف لإعتـــبار أعماله تجارية ، وبالتالى يعتبر تاجرا لإحترافه هذه الأعمال وذلك طـــبقا لحكم المادة (١٠) تجارى . وهو تاجر لأنه يباشر عمله مستقلا غير تابـــع لأحـــد ، فهـــو يـــنظم نشاطه ويتصل بعملائه كما يشاء[١]، كما يقوم السمسار بأعمال لحسابه الخاص . فالسمسار لا يعمل تابعا لرب عمل وإنما يقـــوم بأعمال الوساطة لعدة أشخاص أو لعدة منشآت تجارية أو صناعية ، بل إنه لا يفقد إستقلاله حتى ولو إقتصرت وساطته للبحث عن مشترين أو بائعـــين لعقـــود تخص منشآت تجارية واحدة طالما لا يخضع لهذه المنشآة بـــأى نـــوع من أنواع التبعية ، [٢]ذلك أن عقد السمسرة بطبيعته يعد عقدا عرضـــيا ocasi0nnel[٣] كما أنه فى مثل هذه الحالات لا يعد وكيلا إذ يظل

---

(١) ريبير رقم ٢٦٨٢ ، رقم ١٧٤ ، اسكارا ص١٤١ رقم ٧٧٧ .

ولا يمـــنع استقلال السمسار أنه يتصرف فى بعض الأحيان بناء على أوامر محددة مـــن موســـطة كإشتراط هذا الأخير عدم التعاقد مع شخص معين بالذات أو شركة محددة .

(٢) نقض فرنسى جلسة ١٣ أكتوبر ٩٥٩ – المجلة الفصلية ١٩٦٠ رقم ٥٨٣ .

د. على يونس . العقود ص٨٥ .

ويـــرى د. أكـــثم ان طـــول مدة العقد قرينة واقعية قوية على وجود رابطة التبعية للمنـــشأة التى يعمل بها الوسيط . تلك الرابطة التى هى المناط الوحيد للتفرقة بين السمسار أو المستخدم أو الممثل التجارى . العقود رقم ١٥٦ ص١٦٨ ، ١٦٩ .

(٣) أنظـــر تعلـــيق Hemard علـــى حكم النقض الفرنسى (جلسة ١٣ أكتوبر ١٩٥٩ المجلـــة الفصلية ١٩٦٠ ، ٥٨٣) حيث يرى أن السمسار فى حالة ارتباطه بالبحث عن عملائه لشركة واحدة طوال مدة طويلة يعد وكيلا تجاريا .

دائما الفرق جوهريا بين السمسار والوكيل التجارى حيث مهمة هذا الأخير إبرام العقد بإسم موكله ونيابة عنه وهذه ليست مهمة السمسار[١]. على أن هذا لا يمنع أن يكون السمسار مفوضا بإمضاء العقد الذى يتوسط فيه نيابة عن أحدهما وفى هذه الحالة يعتبر السمسار وكيلا فى ذات الوقت شانه فى ذلــك شأن الوكيل العادى أو التجارى[٢]، وفى هذه الحالة تطبق أحكام عقد السمــسرة فى تعاقده مع من كلفه بالبحث عن متعاقد آخر ، وأحكام الوكالة بوصــفته وكيلا عمن أنابه فى تعاقده مع الغير[٣]. وإذا كان من وسطه هو الــذى كلفــه بإمــضاء العقد نيابة عنه طبقت أحكام الوكالة حيث تستغرق

---

(١) راجع أميل . ص٤٥٦ .

وقــد قــضت بــذلك محكمة النقض الفرنسية : الدائرة التجارية جلسة ٢٤ يونيه ١٩٦٣ – المجلة الفصلية ١٩٦٤ – ٧٠٦١ ، حيث قضت بإعتبار الوسيط سمسارا رغم علاقته بالمنشأة التى إستمرت أكثر من ١١ عاما .

كذلك حكم النقض الفرنسى جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ – المجلة الفصلية ١٩٦٨ – ٧٥٢ حيث حكم بوجود علاقة سمسرة رغم أنها إستمرت ثمانى سنوات .

قــارن اسكارا . ص١٤١ رقم ٧٧٧ حيث يرى أنه إذا ارتبط السمسار بمدة طويلة يجب معاملته كوكيل **Agent** لأن عقد السمسرة يجب أن يكون عرضيا .

(٢) ولا يعتبــر السمسار وكيلا إلا إذا اتفق على الوكالة . فعقد السمسرة لا يرتب صفة الــوكالة مــن تلقاء ذاته ، بل أن طبيعة عقد السمسرة تقتضى انعقاد العقد مباشرة بين الطرفين بعد أن ينقل السمسار رغبات كل منهما للآخر .

ويقــضى القــضاء الفرنسى بذلك : استئناف **Doucie** جلسة ١٢ نوفمبر ١٩٥٣ دالوز ٩٥٤ – ٦٣ ومحكمة باريس جلسة ٦ أكتوبر ١٩٦٤ الــ **J. C. P** ١٩٥٦ -٧-١٣٨٢ .

(٣) كــان جانــب من القضاء المصرى يسير على اعتبار عمل السمسار ، غير المكلف بإبــرام التعاقد مع الغير ، من قبيل اجارة العمل . استئناف مختلط – ٣ مايو سنة ١٩٣٢ – ٤٤ ص٣٠١ راجع محمد كامل مرسى . المرجع السابق ص٤٧٦ .

السمسرة الوكالة كما سبق القول.

ويترتب على اكتساب السمسار صفة التاجر ، خضوعه لالتزامات هذه الحرفة ، فهو ملزم بالقيد بالسجل التجارى ، ومسك الدفاتر التجارية ، كما يخضع لنظام شهر الإفلاس .

إلتزام السمسار بقيد معاملاته فى دفتر خاص :

٣٥٠- حرص المشرع على إلزام السمسار أن يقيد فى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم بسعيه ، وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بها ، وأن يعطى عن كل ذلك صورا طبق الأصل لمن يطلبها من العاقدين . وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية سواء الواردة بقانون التجارة أو قانون الدفاتر التجارية رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بقانون ٥٨ لسنة ١٩٥٤ . وتنص على هذا الالتزام المادة (١/٢٠٦) تجارى حيث تقضى بأنه «١- على السمسار أن يقيد فى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم بسعيه وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بها وأن يعطى من كل ذلك صورا طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين . وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية» . ويعد هذا الدفتر نوعاً خاصاً من الدفاتر التى تتناسب مع طبيعة وأهمية عمل السمسار عليه مسكها علاوة على الحد الأدنى للدفاتر الالزامية . كما يعد التزام السمسار بإعطاء صورة طبق الأصل من الوثائق التى يحتفظ بها والخاصة بالمعاملات التى تبرم بسعيه لمن يطلبها من العاقدين صورة من صور إلتزامات السمسار قبل المتوسط لصالحهم .

المبحث الثانى

الإلتزامات التى تنشأ عن عقد السمسرة

تمهيد وتقسيم :

٣٥١- يرتب عقد السمسرة إلتزامات فى ذمة طرفية السمسار ومن كلفــه . فالسمسار ملزم بالقيام بالعمل المكلف به وفقا ما يقضى به القانون والعــرف. وإذا تعدد السماسرة فهم ملزمون بالتضامن فى القيام بالعمل فى مواجهة من وسطهم . كما يلزم السمسار بحفظ الوثائق المتعلقة بالمعاملات التى تبرم بسعيه ، وإذا بيعت بواسطته بضائع بمقتضى عينات فهو ملزم أن يحفــظ هــذه العنيات . ومن جانب آخر يلزم من وسط السمسار بدفع أجره وكافــة ما يتحمله السمسار من مصروفات نتيجة تنفيذ ما كلف به إذا إتفق على ذلك . وسوف نتناول بالبحث إلتزامات كل منهما .

الفرع الأول

التزامات السمسار

الإلتزام الأول : **القيام بالعمل المكلف به** :

٣٥٢- يلتــزم السمسار أن يقوم بالعمل المعهود إليه ، وهو البحث عــن طرف ثان لإبرام عقد معين . كما يقوم ببذل العناية والحرص اللذين يقــضى بهما العرف التجارى فى تأدية مهمته . ومقتضى ذلك أن السمسار يلزم بإطلاع موسطه بظروف تعاقد الطرف الآخر ومخاطر هذا التعاقد متى كــان يعلم بها ، أو كان من السهل عليه العلم بها . ومن الأمثلة على ذلك علــم السمــسار بظروف المتعاقد الآخر لصغر سنة أو صدور حكم بالحجر

علــيه أو إحــتمال إفلاسه نتيجة ارتباكه المالى وشيوع إعساره فى الوسط التجارى[١]. كذلك قد يكون السمسار عالما بالعيوب التى بالسلع محل التعاقد بــين موســطه والطرف الآخر أو وجود منازعات بشأنها أو ما يؤدى إلى عرقلة التنفيذ[٢]. ففى مثل هذه الحالات يعد السمسار مسئولا عن خطئه أو غــشه فى عدم إخطار عميله بكافة الظروف التى يعلمها حتى يقرر تعاقده مــع الطرف الآخر على أساس سليم .بل إن السمسار يلزم بعرض الصفقة علــى الطــرف الآخــر ، ولو لم يكن مفوضا منه ، بأمانة وأن يطلعه على حقــيقة ظــروف التعاقد ، وتنص على إلتزام السمسار فى هذا الخصوص المــادة (٢٠٠) تجــارى بقولها «على السمسار ولو لم يكن مفوضا إلا من أحد طرفى العقد أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوقفهما على جمــيع الظروف التى يعلمها عن الصفقة ، ويكون السمسار مسئولا قبلهما عمــا يصدر منه من غش أو خطأ جسيم» . على أن السمسار ليس مسئولا عــن عدم أهلية المتعاقد الآخر أو عن إعساره ما لم يكن سيئ النية عالما بذلك .

وقــد حكــم بعدم مسئولية السمسار إذا ما تبين عدم ملاءة أطراف الــتعاقد، فالسمــسار لا يضمن يسر أى من أطراف العقد المتوسط فيه ولا

---

(١) ويعتبــر القــضاء الفرنــسى مــستقرا على ذلك : حكم Angers جلسة ١٠ يونية ١٩٣٨ الجازيت ١٩٣٨/٢/٥٨٨ . ومحكمة بواتية جلسة ١٩مارس ١٩٦٣ دالوز ١٩٦٣/٧/٢١٤ .

راجع إسكارا ص١٤٧ خاصة الأحكام المشار إليها فى هامش رقم ٤ ، ٥ ، ١٠ ، ١١ مــن ذات الــصفحة . أيضا بيير ومايون ص١٢٠ رقم ١٢٩ والأحكام المشار إليها فى هذا البراجراف .

(٢) باريس ٢٩ ديسمبر ١٩٢٩ - دالوز ١٩٣٠ - ٩٠ .

أنظر فى هذا الخصوص : ريبير رقم ٢٦٨٤ . بيير وماريون ص١٢٠ رقم ١٢٩ .

يــسأل أيضا عن تنفيذ العقد أو مدى جودة البضائع أو صحة مستنداتها أو مصدرها طالما لم يصدر منه غش أو خطأ جسيم .

وتنص على حدود ومدى إلتزام السمسار فى هذا الخصوص المادة (٢٠٣) تجــارى بقولها «لا يضمن السمسار يسر طرفى العقد الذى يتوسط فــى إبــرامه ، ولا يــسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه» . ويلزم السمسار أيــضا بعــدم[1] التواطؤ مع الطرف الآخر إضراراً بمن وسطه أو التضحية بمــصالحه . وخلاصــة مــا ســبق أنه على السمسار بذل عناية السمسار المتخــصص الــذى يعــد حريــصا فــى معاملاته بوصفه وسيطا محترفا intermédiare professionnel إذا قــيس بعناية الرجل العادى . وقد حكــم فــى فرنــسا بــان السمــسار ملزم بضمان حقيقة شخصية كل من المتعاقدين (من وسطه والطرف الآخر) وبالتالى يعد مسئولا إذا كان الطرف الآخر شركة غير حقيقية لا وجود لها قانونا[2].

علــى أنه لما كان من المعتاد أن يبالغ السمسار قبل من وسطه فى إعتــبار الصفقة فريدة لمصلحة هذا الأخير ، وأن يبالغ فى الآمال المعقودة علــيها والأربــاح الطائلة التى ينتظر تحقيقها منها ، فإنه لا يسأل عن هذه الآراء الصادرة منه ، طالما لم تتخذ شكل الطرق الإحتيالية أو الغش ، على

---

(١) باريس جلسة ٢٩ سبتمبر ١٩٧٠ الــ J. C. P ١٩٧٠-٢-١٦٥٢٧ .

علــى أنــه حكم بمسئولية السمسار لما تبين أن المتعاقد ظاهر الإعسار : محكمة بواتيــيه الفرنــسية جلــسة ١٩ مــارس ١٨٦٣ دالوز ١٨٦٣ - ٢١٤ ومحكمة Angers جلــسة ١٠ يونية ١٩٣٨ الجازيت - ١٩٣٨ - ٢- ٥٨٨ - ريبير رقم ٢٦٨٤ .

(٢) باريس جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٢٧ - المجلة الفصلية ١٩٦٨ - ١١٢١ .

أساس أن على كل متعاقد أن يتحرى بنفسه حقيقة الصفقة وأهميتها بالنسبة إليه وبذل القدر المعقول للتحقق من صحة معلومات السمسار ولقاضى الموضوع مطلق الحرية فى تقدير ما يصدر من السمسار من مبالغات ومدى أثرها على كل من الطرفين فى إبرام الصفقة[1].

الإلتزام الثانى : المحافظة على ما يسلم إلى السمسار بمناسبة عقد السمسرة :

٣٥٣- إذا تسلم السمسار أثناء تأدية مهمته بعض المستندات أو الأوراق أو الأشياء والبضائع محل التعاقد بين الطرفين فى العقد المتوسط فيه ، إلتزم بالمحافظة عليها وإلا كان مسئولا عن هلاكها أو فقدها وتعويض الضرر الناشئ عن ذلك ما لم يكن ذلك راجعا إلى قوة قاهرة . وقد أشارت إلى مسئولية السمسار فى هذا الخصوص المادة (٢٠٢) تجارى بقولها «يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذى يتوسط فى إبرامه إلا إذا أثبت القوة القاهرة» .

الالتزام الثالث : إخطار المفوض بنتائج مهمته

٣٥٤- على السمسار بعد نجاح مفاوضاته مع الغير أن يخطر موسطه بعثوره على الطرف المراد التعاقد معه بالعرض الذى كان مكلفا به. ويلتزم أن يقوم بهذا الإخطار فور تلقيه موافقة الراغب فى التعاقد وأن يوضح بإخطاره كل ما يتعلق بالصفقة مثل نوع المبيع وكميته ومكان التعاقد وتاريخ التسليم إلى غير ذلك من شروط التعاقد . وغنى عن البيان أن هذا الإخطار رغم ما فيه من تأكيد لشروط التعاقد لا يكون العقد الأصلى

---

(١) راجع د. أكثم الخولى ص١٧٢ – د. على البارودى ص٨٦ هامش رقم ١ لذات الصفحة د. على يونس ص٩٢ .

حيث لا يتم هذا الأخير إلا بتوافق إرادتى طرفى التعاقد(١).

هـذا ولا يلزم السمسار بإخطار من وسطه بإسم المتعاقد الآخر قبل إتمـام العقد(٢) إلا إذا اشترط على ذلك صراحة فى عقد السمسرة ، إذ غالبا ما يرغب السمسار فى إخفاء شخصية الطرف الآخر إلى حين إتمام التعاقد حتـى لا يتـصل كلاهمـا مباشرة والإستغناء عن خدماته مما يترتب عليه تفويت حقه فى الأجر . على أن هذا لا يمنع حق موسط السمسار فى معرفة شخـصية المتعاقد إذا كان لها إعتبار فى التعاقد كالتوسط فى عقد شركة أو الـبحث عـن وكيل أعمال أو الإتفاق على الصفقة بثمن مؤجل وذلك حتى يـستطيع موسط السمسار تحديد مركزه من شخصية الطرف الآخر وقدرته على الوفاء قبل التعاقد بمدة معقولة .

مسئولية السمسار قبل أطراف التعاقد :

٣٥٥- إذا أخطـأ السمسار فى تأدية العمل المكلف به كان مسئولا عـن خطئه هذا ، ولزمه تعويض من وسطه(٣). ويكون للمتعاقد الآخر ذات الحـق إذا ما كان مكلفا منه أيضا بإيجاد متعاقد آخر . كذلك يسأل السمسار قبل الطرف الآخر ، الذى لم يوسطه فى إيجاد متعاقد ، عن خطئه ، كما إذا

---

(١) اسكارا ص١٤٦ رقم ٧٨٤ .

(٢) اسكارا ص١٤٣ رقم ٧٧٩ .

ويخـتلف السمـسار فـى هذا الخصوص عن الوكيل بالعمولة الذى قد يستطيع أن يخفـى إسـم موكله حتى عند التعاقد ذلك أنه فى عقد السمسرة يتم التعاقد مباشرة بـين مـن وسطه والطرف الآخر مما من شأنه أن يعلم من وسطه حتما بشخصية المتعاقد .

(٣) ويأخـذ القـضاء الفرنسى بذلك : نقض جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ - ١٠١ ومحكمة باريس فى ١٩٦٧/١٠/١٦ . دالوز سيرى ١٩٦٨ - ١٠٩ .

أخفى عنه إعسار موسطه وعدم ملاءته أو نقص أهليته أو وجود منازعات متعلقة بالصفقة المتوسط فيها ، حيث يلزمه القانون بعرض نتائج وساطته بأمانـــة لكل من الطرفين ولو لم يكن مفوضا من أحدهما . وتنص على ذلك المـــادة (٢٠٠) تجارى كما سبق القول . ويطلق على هذا الإلتزام «الإلتزام بالتبصير» .

وبـــصفة عامة يكون السمسار مسئولا إذا ما كان عدم تنفيذ التعاقد الذى توسط فيه راجعا لخطئه الجسيم أو غشه[١].

السمسار الضامن :

٣٥٦- لما كانت طبيعة مهمة السمسار تنتهى بمجرد تلاقى إرادتى مـــن وسطه والطرف الآخر الذى توسط فى البحث عنه ، فإنه لا يسأل عن تنفـــيذ العقـــد الذى توسط فيه[٢]، ولا عن الوفاء بالثمن أو الأجرة أو تسلم المبـــيع أو العـــين المؤجرة إذا ما كان وسيطا فى عقد بيع أو إيجار ما لم يـــتفق علـــى ذلـــك صراحة بعقد السمسرة . كما لا يضمن السمسار يسار المـــتعاقد أو صحة توقيعاته كما سبق القول وفى ذلك تنص المادة (٢٠٣) تجـــارى بقـــولها «لا يـــضمن السمسار يسر طرفى العقد الذى يتوسط فى إبرامه، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثـــبت الغـــش أو الخطأ الجسيم» . وقضت محكمة باريس ، فى هذا الخـــصوص ، بنقض الحكم المطعون فيه تأسيسا على أن السمسار لا يسأل عـــن عـــدم التنفـــيذ إلا إذا كان ضامنا للعملية ، وأنه لا يسأل عن إعسار

---

(١) نقض فرنسى جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٤ - ١- ١٠ ومحكمة باريس جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ - دالوز سيرى ١٩٦٨ - ١٠ .

(٢) اسكارا ص ١٤٥ .

المشترى إلا إذا ضمنه أو كان عدم التنفيذ راجعا لخطئه . وقررت المحكمة أن السمسار غير مسئول عن الإعسار اللاحق للعقد المتوسط فيه وأنه غير مسئول عن عدم إعطاء النصيحة للبائع بتأجيل نصف الثمن ، وقد كان بإمكان البائع أن يجعل السمسار ضامنا للوفاء ولكن لم يفعل(١).

ضمان السمسار لإبرام التعاقد :

٣٥٧- كان ما سبق ذكره هو حدود مسئولية السمسار وفقا لطبيعة عقد السمسرة ، إلا أن للسمسار دائما الحق فى زيادة نطاق هذه المسئولية حتى يقبل العملاء على التعامل معه . ومن الأمثلة العملية على ذلك ، تعهد السمسار بإبرام العقد المتوسط فيه لحساب موسطه . ففى هذه الحالة يعد السمسار وكيلا فى ذات الوقت ، وتتحدد مسئوليته ، علاوة على كونه سمسارا ، بوصفه وكيلا تجاريا . وقد يكتفى السمسار بالتعهد بتسهيل إجراءات التعاقد وفحص البضائع وضمان سلامتها عند الإستلام ، وبالتالى يسأل عن الخطأ فى تنفيذ أى التزام من الالتزامات التى تعهد بها .

وقد حكم فى هذا الخصوص بإلزام السمسار بتعويض موسطه عما أصابه من أضرار نتيجة تقصيره فى إخطار هذا الأخير ، برفض إستلام المشترى لصفقة الأخشاب ، محل الوساطة ، وتركه لها بمحطة الوصول مما أدى إلى تلفها ، لما تبين للمحكمة من أن السمسار قد تعدى فى الحالة المعروضة ، الإلتزامات المألوفة للسمسار بأن تدخل فى تنفيذ العقد الذى تم بوساطته حيث تسلم الأخشاب ممن وسطه وقام بإرسالها إلى المشترى مما

---

(١) جلسة ٢٢ سبتمبر ١٩٧٠ الـ J.C. P ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٥٢٧ .
أنظر التعليق على هذا الحكم بواسطة همار بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٧١ ص١٦٥ رقم ١٤ .

كـــان يقتضى معه إخطار موسطه برفض المشترى للصفقة وتركه الأخشاب بالمحطة الأمر الذى ترتب عليه تلفها[١].

ضمان السمسار تنفيذ التعاقد :

٣٥٨- قد يصل تعهد السمسار إلى حد ضمان تنفيذ الصفقة ، شأنه فى ذلك شأن الوكيل بالعمولة الضامن Commissionnaire ducroire ويسمى السمـــسار فـــى هـــذه الحالة بالسمسار الضامن Courtier ducroire[٢]. ويطلـــق على تعهد السمسار فى هذه الحالة شرط الضمان Convention ducroire[٣]. وبناء على هذا الشرط يظل السمسار مسئولا عن تمام تنفيذ التعاقد La bonne fin de l'opération . فيضمن يسار المتعاقد مع من وســطه ووفاءه بكافة الإلتزامات التى تنشأ عن التعاقد ، كما يضمن القوة القاهــرة التـــى قـــد تمنع التنفيذ . وتصبح الحالة الوحيدة التى يعفى فيها السمـــسار مـــن ضمان التنفيذ حالة خطأ موسطة الذى يؤدى إلى منع الغير من تنفيذ العملية ، كما إذا كانت البضاعة المتعاقد عليها والتى تسلمها الغير معيـــبة ، أو لم تصل فى الميعاد المحدد بسبب خطأ العميل فيمتنع الغير عن دفع الثمن . ويتقاضى عادة السمسار عمولة خاصة فى حالة شرط الضمان[٤].

---

(١) نقض فرنسى – الدائرة التجارية جلسة ٥ يوليو ١٩٦٢ البلتان المدنى – ١٩٦٢ – ١١١ – ٢٨٤ . وكانت محكمة النقض قد رفضت الطعن المقدم من السمسار بعدم مسئوليته لإنتهاء مهمته بمجرد انعقاد العقد .

أنظر تعليق همار على هذا الحكم بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٦٣ – ٣٥٨ – ١١.

(٢) د/ علـــى يونس . العقود ص٨٩ رقم ٧٨ د/ محمد صالح . شرح القانون التجارى المصرى جـ١ طبعة ١٩٣٣ ص٤٠٤ رقم ٢٧ – اسكارا ص١٤٩ رقم ٧٨٦ .

(٣) وأساس هذا الاصطلاح الكلمة الإيطالية del creder a confiance وتعنى الثقة .

(٤) اسكارا ص ١٥٠ . بيير وماريون . ص١٢٠ رقم ١٢٩ .

ضمان السمسار لا يفترض :

٣٥٩- إن ضمان السمسار على هذا النحو لا يفترض ، وإنما يجب أن ينص عليه فى عقد السمسرة أو تؤكده ظروف التعاقد . ويقوم مقام الشرط الصريح العرف التجارى[1]. وفى هذه الحالة الأخيرة على القاضى إذا ما تحقق من وجود العرف وإستقراره أن يحكم به من تلقاء نفسه . وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية[2]بنقض الحكم المطعون فيه[3] الذى قرر عدم مسئولية السمسار لعدم مطابقة البضاعة التى توسط فى بيعها ، للمواصفات المحددة لأن السمسار لا يضمن ذلك للمشترى . وأسست محكمة النقض قضاءها بمسئولية السمسار على وجود عرف يقضى بأن سماسرة جلود الأحناش Peau de lizard التى هى محل العقد، يلتزمون بفحص البضاعة عند شحنها وبالتالى يسألون عن مطابقة البضاعة للمواصفات عند التفريغ . وكان المدعى قد طلب ذلك أمام محكمة إستئناف باريس ولكنها لم تستجب إلى هذه الطلبات .

وقد يقوم شرط الضمان على عاتق السمسار بنص القانون كما هو الحال فى بيع الأوراق المالية المتداول بيعها إذ تقضى المادة (١٨) من قانون سوق رأس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بأنه «يكون التعامل فى الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك ، وإلا وقع التعامل باطلا ، وتضمن الشركة سلامة العملية التى تتم

---

(١) اسكارا ص١٤٦ وص ١٥٢ رقم ٧٩٠ .

(٢) نقض فرنسى – الدائرة التجارية جلسة ١ مارس ١٩٧١ – دالوز سيرى ١٩٧١ – ٣٧ – ٥٩٧ .

ريبير رقم ٢٦٤٨ .

(٣) باريس جلسة ١٤ نوفمبر ١٩٦٩ .

بواسطتها ...» ففى هذه الحالة يصبح السمسار ضامنا لتنفيذ العملية .

التزام السماسرة بالتضامن عند تعددهم :

٣٦٠- إذا فـوض أكثر من سمسار بعقد واحد ، للتوسط فى صفقة معينة كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به وهو إيجاد طرف ثان لإبـرام عقـد معين . على أنه يجوز أن يشترط كل منهم عدم التضامن أو يـرخص لهـم فى العمل منفردين . ويعد هذا تطبيقا للقاعدة العرفية التى تقـضى بتضامن المدينين فى المسائل التجارية والذى نصت عليه صراحة المادة (١/٤٧) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

وأشـارت إلـى تـضامن السماسرة عند تعددهم بعقد واحد المادة (١/٢٠٥) تجـارى بقـولها «١- إذا فوض عدة سماسرة بعقد واحد كانوا مـسئولين بالتـضامن عـن العمل المكلفين به إلا إذا رخص لهم فى العمل منفردين» .

ويلاحظ على النص المشار إليه أنه لم يذكر جواز الإتفاق على غير ذلـك ، أى الاتفـاق علـى عدم التضامن رغم تعيين أكثر من سمسار فى عقـد واحـد ، إذ أن ذلك لا يخل بالقواعد العامة فى التضامن والمنصوص علـيها بالمـادة (١/٤٧) سـالفة الذكـر والتـى تجيز الإتفاق على عدم التضامن .

وفـى المقابل إذ فوض أشخاص متعددون سمسارا واحدا فى عمل مـشترك بيـنهم كانـوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذا لهذا الـتفويض مـا لـم يتفق على غير ذلك . وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (٢/٢٠٥) تجارى .

الالتزام الرابع : حفظ الوثائق المتعلقة بالمعاملات التى تبرم بسعيه والعينات التى يتم التعاقد على أساسها :

أ- حفظ الوثائق :

٣٦١- يلتـزم السمسار أن يقيد بدفاتره جميع المعاملات التى تبرم بسعيه ، وأن يحتفظ بالوثائق المتعلقة بها . وعلى السمسار أن يعطى صورا طبق الأصل من هذه الوثائق إذا طلب منه ذلك أى من المتعاقدين ، سواء كان من وسطه أو الطرف الآخر . وتنص على هذا الالتزام المادة (١/٢٠٦) تجارى بقولها «١- على السمسار أن يقيد فى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم بسعيه وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بها وأن يعطى من كل ذلك صورا طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين . وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية» وتعتبر هذه الدفاتر نوعا خاصا من الدفاتر التى تتناسب وطبيعة عمل السمسار التى يلزم بمسكها فى جميع الأحوال . وقصد المشرع من إلزام السمسار بمسك هذه الدفاتر الحفاظ على حقوق طرفى التعاقد للفائدة التى تؤديها لهم ، وللقضاء عند نشوب نزاع حول الصفقة محل الوساطة خاصة إذا لم يكن السمسار يمسك أصلا دفاتر تجارية لعدم تجاوز رأسماله المستثمر الحد الأدنى المنصوص عليه بالمادة (٢١) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والتىتنص على أنه «على كل تاجر يجاوز رأسماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنية أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة» . ذلك أن طبيعة عمل السمسار قد لا تشترط عادة وجود رأس مال على قدر من الأهمية فى بعض الأحوال ، على خلاف معظم الأنواع الأخرى من الأعمال التجارية . بمعنى أن

السمسار يلتزم بمسك هذه الدفاتر المنصوص عليها بالمادة (١/٢٠٦) تجارى ولو لم يكن رأسماله المستثمر يزيد على عشرين ألف جنية .

وتسرى على دفاتر السمسار المشار إليها كافة الأحكام المتعلقة بالدفاتر التجارية من حيث تنظمها وحجيتها فى الإثبات ومدة الاحتفاظ بها[١].

ب- حفظ العينات :

٣٦٢- قد يتوسط السمسار فى بيع بضائع بمقتضى عينات ، فألزمه

---

(١) أنظر مؤلفنا القانون التجارى طبعة ١٩٨٤ رقم ١١٨ وما بعدها .

والقانون التجارى طبعة ١٩٩٩ – دار النهضة العربية ، الباب الثانى .

وكانت تقضى المادة (٦٩) من المجموعة التجارية الملغاة والمعدلة بقانون ٣٣ لسنة ١٩٠٩ ، بإلزام السمسارة بكتابة كل عمل عقب إتمامه فى محافظهم وان يقيدوه يوميا فى يومياتهم بدون تخلل البياض بين الكتابة ولا حصول شطب ولا كتابة بين السطور ولا وضع كلمة فوق أخرى ولا تخريج مع بيان أسماء المتعاقدين وتاريخ العمل ووقت تسليم البضاعة ومقدراها ونوعها وثمنها وجميع شروط العمل بيانا مضبوطا . كما اشترطت الفقرة الثانية ذكر نمر السنوات فى الكشف الذى يعطى للعميل وقت التسليم . وتضيف ذات المادة أنه إذا لم يجحد المتعاقدان نفس العمل الذى توسط السمسار فيه فدفاتره المكتوبة على النحو السابق بيانه يجوز تقديمها للمحكمة لتكون من أوجه إثبات الشروط التى حصل بموجبها العمل المذكور . كما كانت تقرر المادة (٧٠) من ذات المجموعة التجارية الملغاة أنه إذا طلب أحد المتعاقدين من السماسرة صورة من دفاترهم مما يختص بالعمل الذى أجروه على ذمة المتعاقدين المذكورين وجب عليهم إعطاءه فى أى وقت . وعلى السمسار أن يقدم إلى المحكمة ما تطلبه من الدفاتر والبيانات وإذا امتنع السمسار عن إجابة طلب مما ذكر فى المادة (٧٠) كان ملزما بتعويض الخسارة الناشئة عن امتناعه .

المشرع فى هذه الحالة أن يحتفظ بهذه العينات إلى يوم التسليم أو إلى أن يقبل المشترى البضاعة دون تحفظ ، أو إلى أن تسوى جميع المنازعات بشأنها . كما يقع على السمسار عبء بيان الأوصاف التى تميز العينات عن غيرها ما لم يعفه المتعاقدان من ذلك ويظل السمسار ملتزما بحفظ العينة إلى أن يقبل المشترى البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها . وفى هذا الخصوص تنص المادة (٢/٢٠٦) تجارى على أنه «فى البيع بالعينة يجب على السمسار الاحتفاظ بالعينة ما لم تكن قابلة للتلف إلى أن يقبل المشترى البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها».

وقصد المشرع من إلزام السمسار بالاحتفاظ بالعينات وبيانه للأوصاف التى تميزها عن غيرها أن يضمن إتمام الصفقة المتوسط فيها طبقا للتعليمات والأوامر التى كلف بها وأهمها مطابقة العينة للبضاعة محل التعاقد . كما قصد إمكان الاستعانة بها فى المنازعات التى قد تنشب حول البضاعة .

خضوع السمسار لأحكام القانون ١٩٨٢/١٢٠ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية :

٣٦٣- سبق أن أشرنا إلى أن القانون ١٩٨٢/١٢ المشار إليه نص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى على تعريف للسمسار الذى يخضع لأحكام هذا القانون وقرر أنه «يقصد بالوسيط التجارى من اقتصر نشاطه ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو التفاوض معه لاقناعه بالتعاقد ، كذلك كل من قام بأى عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير اعتياد ولمرة واحدة ، أو كان مرتبطا مع المنتج أو التاجر الموزع بعقد عمل» .

وقد سبق أن أشرنا إلى خضوع هذه الطائفة من الأشخاص التى تقوم بأعمال الوساطة التجارية والوكالة التجارية بصفة عامة إلى أحكام القانون ١٩٨٢/٢٠ دون التقيد بالشروط المستقر عليها فقها وقضاء والمنصوص عليها قانونا لاعتبار هؤلاء الأشخاص من القائمين بأعمال الوساطة التجارية بمعناها الدقيق .

وإزاء ذلك فإنه يخضع لأحكام القانون ١٩٨٢/١٢٠ فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية كل من السمسار الذى تنحصر مهمته أساسا فى التقريب بين أشخاص لإبرام عقود معينة مقابل أجر دون أن يكون أحدهم تابعا للتاجر ، كذلك كل من يقوم بأى عمل من أعمال الوساطة ولو كان مرتبطا بعقد عمل أو علاقة تبعية بمن فوضه.

وقد سبق أن أشرنا إلى أن ما اتت به أحكام الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون ١٩٨٢/١٢٠ تعريفا للسمسار أو الوكيل التجارى ليس وفق ما نص عليه قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أو وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء قبل صدور قانون التجارة المشار إليه سواء فى مصر أو فرنسا ، حيث لم يقصد المشرع وهو بصدد وضع أحكام هذا القانون تنظيم أحكام عقد السمسرة أو الوكالة التجارية بصفة عامة وإنما قصد فقط تنظيم قيد القائمين بمثل هذه الأعمال بالسجلات الخاصة بالوكلاء التجاريين وشروط هذا القيد والرسوم الواجب أدائها فى هذا الخصوص . وبذلك تنحصر التعريفات الواردة بنص المادة الأولى من قانون ٨٢/١٢٠ فى حدود نطاق أحكامه دون غيره .

وخلاصة ما سبق هو خضوع السمسار إلى أحكام قانون ١٢٠/ ١٩٨٢ فيما جاء به من التزامات .

السمسار لا يكون طرفا ثانيا فى الصفقة المكلف بالتوسط فيها :

٣٦٤- لا يجــوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا ثانيا فى العقد الذى يتوسط فى إبرامه . فإذا كان مكلفا بالبحث عن مشترى أو مستأجر لعقار ، فلا يحق لــه أن يكون هو المشترى أو المستأجر . ويمتنع عليه ذلك سواء باسمه أو باسم مستعار[1]. والحكمة من هذا التحريم واضحة ، وهى خشية تضحية السمسار بمصلحة من وسطه فى سبيل مصلحته الخاصة . على أنه يجــوز دائمــا لموسطة أن يجيز هذا التعاقد[2]. وفى هذه الحالة لا يستحق السمسار أى أجر ، ومقتضى ذلك أنه إذا صرح- العميل للسمسار بداءة أن يكــون طرفا ثانيا فى الصفقة التى كلف بالتوسط فيها أو أجاز التصرف بعد إتمامــه ، فــلا يحق للسمسار المطالبة بأجره عن هذا التعاقد . ويعتبر هذا نتيجة طبيعية لتغير صفة السمسار من وسيط فى التعاقد إلى طرف ثان .

وتنص على الأحكام المشار إليها المادة (٢٠١) تجارى بقولها «لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا فى العقد الذى يتوسط فى إبرامه إلا إذا أجازه المتعاقد فى ذلك ، وفى هذه الحالة لا يستحق السمسار أى أجر» .

وكان الرأى الراجح ، فى ظل غياب نص فى المجموعة التجارية ، هو عدم أحقية السمسار فى الأجر فى حالة إجازة من فوضه نتيجة تحوله إلى متعاقد[3].

---

(١) تــنص المــادة (٤٨٠) مدنى مصرى الواردة بعقد البيع ، على هذا«...سواء كان الــشراء باسمائهم أو باسم مستعار » وتقتضى بذات الحكم المادة ٣٧٩ من قانون التجارة اللبنانى . أميل ص٤٥٠ .

(٢) تقضى المادة (٤٨١) مدنى مصرى بأن العقد يصح فى الحالة المنصوص عليها فى المادة (٤٨٠) إذا أجازه من تم البيع لحسابه.

(٣) فــى هــذا الخصوص : د/ محسن شفيق . القانون التجارى الكويتى – ص٥٥ رقم ١٠٥ وشرح القانون التجارى ص٧ . د/ على يونس ص٩١ . د/ مصطفى طه(=)

وإذا كـان السمسار مكلفا بالوساطة من قبل الطرف الآخر فى ذات الوقت ، عليه ألا يغلب مصلحة أحدهما على حساب الآخر ، ذلك أن التزامه قبلهما يحكمه واجب الحيدة بينهما والأمانة فى تقديم المعلومات إلى كل منهما عن ظروف التعاقد .

نائب السمسار :

٣٦٥- قد يجبز المفوض للسمسار فى إنابة غيره فى العمل المكلف به مع تعيين شخص النائب وفى هذه الحالة لا يكون السمسار مسئولا ، فى حالة استعانته بهذا النائب ، إلا عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات بخصوص الوساطة فى التعاقد . أما إذا كان مرخصا للسمسار فى إقامة نائب عنه دون تحديد شخص النائب ، فإنه يكون مسئولا عن خطئه فى إختيار نائبه وفيما أصدره له من تعليمات . ذلك ان على السمسار أن يختار شخصا يتمتع بخبرة وسمعة طيبة فى مجال الوساطة فى التعاقد وإلا كان مسئولا عن سوء إختياره .

وإذا أناب السمسار غيره فى تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن أعمال نائبه كما لو كانت صادرة منه شخصيا ، وفى هذه الحالة يكون السمسار ونائبه متضامين فى المسئولية . وأساس ذلك أن عقد السمسرة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصى intuitus personae مما يقضى بمسئولية السمسار مسئولية كاملة عن أعمال نائبه الذى لم يرخص فى الاستعانة به . ويجوز لمفوض السمسار الرجوع بدعوى مباشرة على نائب هذا الأخير للمطالبة بحقوقه مثل حقه فى

(=) ويؤسس عدم أحقية السمسار لأجره فى هذه الحالة بأن السمسار «لم يبذل جهدا فى العثور على نفسه» . ص٣٠٢ ، ٣٠٣ .

التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة خطئه فى تنفيذ العمل المكلف به . كما يجوز لنائب السمسار مطالبة مفوض السمسار بحقوقه قبله ، كحقه فى الأجر أو المصاريف التى أنفقها فى تنفيذ العمل المكلف به إذا كان متفقا على ذلك . ونصت على الأحكام المشار إليها المادة (١/٢٠٤) تجارى بقولها «١- إذا أناب السمسار غيره فى تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه ويكون السمسار ونائبه متضامنين فى المسئولية» ، وتقضى الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه «٢- وإذا رخص للسمسار فى إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب ، فلا يكون السمسار مسئولا إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات» كما تقضى الفقرة الأخيرة من ذات المادة بانه «٣- وفى جميع الأحوال يجوز لمن فوض السمسار ولنائب السمسار أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر» .

الفرع الثانى

إلتزامات موسط السمسار

الالتزام الأول : دفع الأجر :

٣٦٦- تعتبر السمسرة من عقود العوض ، فالسمسار يتعهد بالبحث عن طرف ثان لعميله فى مقابل أجر . وعادة يتفق بين العميل والسمسار على الأجر الذى يستحقه هذا الأخير ، عند انعقاد عقد السمسرة بينهما ، وغالبا ما يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة الصفقة المكلف بها السمسار ، على أن ذلك لا يمنع أن يكون الأجر المتفق عليه مبلغا محددا .

وإذا لـم يعـين أجـر السمـسار إتفاقـا[١]عين وفقا لما يقضى به العـرف[٢]. ومن حق السمسار إثبات العرف بكافة طرق الإثبات . ونقضت محكمـة الـنقض حكـم الاسـتئناف المطعون فيه لإغفاله الرد على طلب السمـسار إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وساطته ولإثبات العرف بشأن أجر السمسرة[٣]. فإذا لم يوجد عرف ، قدرة القاضى تبعا لما بذله السمسار من جهد وما صرفه من وقت فى القيام بالعمل المكلف به[٤].

وقنن المشرع الأحكام المشار إليها فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حـيث تنص المادة (١/١٩٣) على أنه «إذا لم يعين أجر السمسار فى القانون أو الاتفاق وجب تعيينه وفقا لما يقضى به العرف ، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضى تبعا لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت فى القيام بالعمل المكلف به» .

ويقـرر القـضاء المـصرى فى بعض أحكامه وجود عرف تجارى بالنـسبة لمقدار أجر السمسار فى بيع العقارات وتأجير الشقق بنسبة ٥% من ثمن العقار المراد بيعه أو الأجر السنوى للسكن ، ويتحمل هذا القدر كل مـن الـبائع والمـشترى أو المؤجـر والمـستأجر مناصفة إذا كان مكلفا بالوسـاطة مـن كـل منهما . أما إذا كان مكلفا من أحدهما تحمل الطرف المـتعاقد مـع السمسار وحدة أجر هذا الأخير . كما جرى العرف على أن

---

(١) هذا ولا يعتبر تحديد اجر السمسار شرطا لصحة عقد السمسرة .

(٢) اسكارا ص١٥٢ رقم ٧٨٩ .

(٣) طعن رقم ٢/٦٩٢ ٤ق جلسة ٧٧/١/٣١ السنة ٢٨ ص٣٠٨ .

(٤) د. على يونس . القانون التجارى ص٥٤ رقم ٤٩ .

طعن رقم ٣٩/٥٣٩ق جلسة ١٩٧٥/١/٧ السنة ٢٦ ص١٢٤ .

وحكم محكمة مصر الجديدة – جلسة ١٥٩٠/٦/٢٢. المحاماة – السنة ص١٥٢ رقم ٦٨.

نصف السمسرة تدفع بعد استلام البائع أو المؤجر المبلغ كله[١].

وفـــى هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأنه «...ولما كـــان يبـــين مـــن الحكـــم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمــــة فى حدود سلطاتها الموضوعية قدرت للمطعون عليه الأول أجرا عـــن وســـاطته بنسبة ٢,٥ % من قيمة الصفقة وأبانت فى حكمها أن هذا التقديـــر يتفق مع ما بذله من مجهود وأهمية الصفقة التى تمت ببيع الفيلا إلـــى الـــسفارة السوفيتية ، كما أنه يتفق مع العرف فى هذا الشأن لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون»[٢].

والسمسار يستحق أجره بمجرد إبرام العقد بالشروط المتفق عليها فـــى عقـــد السمـــسرة ، كما يستحق السمسار عمولته ولو تم التعاقد بغير الشروط المتفق عليها بعقد السمسرة طالما لا يرجع ذلك إلى خطأ السمسار.

---

(١) طعن رقم ٤٢/٦٩٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١ السنة ٢٨ ص٣٠٨ .

وجاء بحيثيات الحكم أنه «إذ يبين من الإطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمــــة الاســـتئناف فــــى فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعــون عليه الأول تمسكا فيها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بيع الفيلا تم بواسطتهما ولإثبات العرف فيما يتعلق بأجر السمسرة ، ثم أعيدت الدعوى لمـــرافعة وتـــداولت عـــدة جلـــسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم المطعـــون فـــيه ، ومـــن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى ، ويكـــون ما ورد بها من دفاع مطروحا على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قـــد أغفـــل بحث هذا الدفاع الجوهرى والرد عليه واقتصر على الإحالة إلى أسباب الحكـــم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل إنه قرر أن الطاعنين لم يطلبا إثبات دعواهما بأى طريق من طرق الإثبات ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور .

(٢) طعن رقم ٣٩/٥٣٩ق جلسة ١٩٧٥/١/٧ ص١٢٤ .

وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أنه إذ «يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لا سبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند فى قضائه برفض الدعوى – بطلب مقابل السمسرة – بالنسبة للمطعون عليها الثانية – البائعة – إلى مخالفة شروط التفويض لأن المبيع تم بثمن قدره ٣٠,٠٠٠ جنية على خلاف التفويض الصادر من المطعون عليها المذكورة إلى الطاعن الثانى – السمسار – الذى تضمن شرطا مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره ٣٥,٠٠٠ جنية ، وكان الحكم المطعون فيه فيما أورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثانى فى إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع والسبب الذى دعا إلى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض المذكور وهل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشروط البيع بثمن التفويض ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور»[١].

هذا ولا يتمتع أجر السمسار بامتياز قبل عميله على خلاف باقى عقود التوسط التجارية القائمة على فكرة النيابة فى التعاقد وهم الوكلاء التجاريون حيث يتمتع فيها أجر الوكيل بامتياز بنص خاص طبقا لحكم المادة (١٥٩) تجارى .

شروط استحقاق الأجر :

الشرط الأول . إبرام العقد المتوسط فيه :

٣٦٧- يقصد بإبرام العقد أن يبرم فعلا العقد الذى توسط فيه السمسار فهو يستحق أجره إذا لم يتم انعقاد العقد الذى سعى للتوسط فيه مهما كانت جهوده التى بذلها فى سبيل إتمام هذا العقد . فشرط استحقاق السمسار أجره ، أن يبرم العقد فعلا بين عميله والطرف الآخر الذى عمل

---

(١) طعن رقم ٤٢/٦٩٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١ السنسة ٢٨ ص٣١٨ .

على العثور عليه . وأخذ قانون التجارة بذلك صراحة فى المادة (٢/١٩٤) والتى تنص على أنه : «١- لا يستحق السمسار أجره إلا إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد ...» .

وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص أنه لا يكفى لاستحقاق السمسار أجره مجرد إفادته كل من الطرفين بقبول الآخر «فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الصفقة لم تتم بين المطعون عليه والبائع فى الفترة التى حددها المطعون عليه فى تفويضه بالشراء للطاعنين (السمسار) ورتب الحكم على ذلك عدم استحقاقهما للأجر المتفق عليه ، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(١)» .

والسمسار لا يستحق أجره إذا كانت الصفقة المتوسط فيها تخالف النظام العام أو حسن الآداب أو كانت من الصفقات الممنوع إبرامها لظروف معينه . ورغم أن هذا الحكم من المسلم به فإن المشرع نص عليه فى المادة (١٩٧) تجارى والتى تقضى بأنه «إذا توسط السمسار فى إبرام صفقة ممنوعة قانونا فلا يستحق عنها أجرا» .

هذا ولا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفى العقد فى السعى إلى إبرامه ، وإذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منهما مسئولا قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه . وطبقا لحكم المادة (١٩٨) تجارى والتى نصت على هذه الأحكام ، لا يطبق التضامن ولو اتفق طرفا العقد على أن يتحمل احدهما الأجر بأكمله . على

---

(١) طعن رقم ٣٩/٣٥٩ق جلسة ١٩٧٥/١/٧ السنة ٢٦ ص١٢٤ وطعن رقم ٣٢/٢١ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ السنة ١٨ ص١٦٤٩ . وطعن رقم ٤٤/٦٠١ق جلسة ١٩٧٩/٢/٥ السنة ٣٠ /١ - ص٤٧٦ .

أن ذلك لا يمنع اتفاقهما بالتضامن فى مواجهة السمسار عن أجره .

أجر السمسار فى حالة تعنت أو خطأ مفوض السمسار فى إبرام العقد :

٣٦٨- فــى ظل غياب نص بالمجموعة التجارية الملغاة بخصوص حق السمسار فى الأجر فى حالة عدم انعقاد العقد لسبب لا يرجع إليه وإنما يــرجع إلى من وسطه فى التعاقد ، كما إذا عثر على متعاقد بذات الشروط التى حددها من وسطه فى التعاقد ولكن عدل هذا الأخير كلية عن التعاقد أو أرتكــب خطأ تسبب فى عدم إبرام العقد ، كان القضاء غير مستقر فى هذا الــشأن ، فذهــبت بعــض الأحكــام إلى استحقاق أجر السمسار طالما قام بالتــزامه كــاملا ولا شــأن لــه بالأسباب الأخرى التى أدت إلى عدم إبرام الــتعاقد. وذهبت أحكام أخرى إلى عدم الحكم للسمسار بالأجر تأسيسا على ارتــباط هــذا الأخيــر بإبــرام العقد المتوسط فيه . وكان يرى جانب من الفقــه(١)أن هــذا الخــلاف فى أحكام القضاء ينبعث من خلاف جوهرى فى تحديد موضوع التزام السمسار ، فإذا قلنا أن السمسار يلتزم بإيجاد متعاقد بشروط الموسط لانتهت مهمته بإيجاد هذا المتعاقد واستحق السمسرة لأنه نفــذ التزامه كاملا ولو لم يتم العقد بسبب لا يد لــه فيه ، أما إذا قلنا بأن السمــسار يلتــزم بــأن يبرم العقد بين موسطه وبين شخص يقبل شروطه لاســتتبع ذلــك عدم استحقاق أجر السمسرة إذا لم يتم العقد أيا كان سبب تخلــف العقــد . ويــرى هذا الفقه أن التحليل الأول لإلتزام السمسار أسلم مــنطقا وأقرب لطبيعة هذا الالتزام من التحليل الثانى للسمسار تأسيسا على أن هذا الأخير لا يسأل عن أسباب لا يد له فيها . وكنا نرى ، على العكس ، أن التحلــيل الثانى هو الذى يتفق وطبيعة مهمة السمسار التى تنحصر فى

---

(١) أكثم الخولى العقود ص١٧٥ – ١٧٦ .

التقــريب بــين شخــصين ليــتعاقدا فإذا لم يبرم هذا التعاقد تخلف الشرط الجوهــرى لاســتحقاق الأجــر . وأخــذ المــشرع التجارى برأينا فى هذا الخصوص ونص فى المادة (١/١٩٤) على أنه «... وإذا لم يتم إبرام العقد بــسبب تعنت من مفوضه جاز للمحكمة أن تعوض السمسار عما بذله من جهد» . ويتفق هذا فى الواقع مع طبيعة ومهمة السمسار طبقا لحكم المادة (١٩٢) مــن ذات القانون كما يتفق وطبيعة عقد السمسرة الذى يميزة عن العقود التى قد تشتبه به .

علــى أن هــذا لا يمنع السمسار من المطالبة بالتعويض فى حالة تعــنت من وسطه أو خطئه الذى يؤدى إلى عدم إبرام العقد المتوسط فيه . ويأخذ بهذا أغلب الفقه المصرى[١] والفرنسى[٢]. والقضاء المصرى يتجه فى هذا الخصوص إلى تقرير حق السمسار فى التعويض دون الأجر . وقد قــضت محكمــة استئناف القاهرة بأنه إذا كانت الصفقة لم تتم فلا يستحق السمــسار الأجــر المتفق عليه فى العقد وإنما يستحق تعويضا عن جهوده تقــرره له محكمة الموضوع طبقا لمقتضيات العدالة بعد ما يثبت لها مقدار مــا بذلــه مــن جهــد وتقصير طرفى العقد كنكول من وسط السمسار عن التوقيع على العقد أو تعنته الخاطئ[٣].

وقضت محكمة النقض بأنه إذا أثبت السمسار أن عدم إتمام الصفقة

---

(١) د. على يونس . القانون التجارى ص٥٥ ، العقود ص١٠١ رقم ٨٤ . د. مصطفى طه ص٣٠٧ رقم ٤٣٣ . د. على جمال الدين ص٩٩ رقم ١٠٧ ود. فريد مشرقى المرجع السابق ص٤٧٥ رقم ٣٨٠ .

(٢) أسكارا ص١٥٢ رقم ٨٨٩ . ريبير رقم ٢٦٨٣ .

(٣) اســتئناف مخــتلط فــى ١٩٣٢/١١/٢ – المحاماه السنة ١٤ ص١٥٧ رقم ٨٢ . موسوعة عبد المعين لطفى ص٢١٩ .

يــرجع إلـــى خطـــأ من وسطه رغم توصله إلى شخص قبل إبرام الصفقة بالشروط التى وضعها العميل وفى الأجل الذى حدده لها فإنه يحق للسمسار الـــرجوع علـــى هذا العميل بالتعويض لإخلاله فى تنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة[١].

ولا يلـــزم موســـط السمسار بالتعويض إذا احتفظ صراحة بحقه فى قـــبول أو رفـــض الـــتعاقد ، أو لـــم يتلق تأكيدات من السمسار فى الوقت المناسب بموافقة المتعاقد على شروطه لعدم وجود خطأ منه .

على أن هذا لا يمنع اتفاق السمسار وموسطه على استحقاق الأول أجره لمجرد العثور على متعاقد بذات الشروط التى حددها موسط السمسار دون تعليق استحقاق الأجر على إبرام التعاقد . كما قد يتفق كل منهما على اســـتحقاق السمسار أجره لمجرد قيام الأخير بدراسة حالة السوق وإخطار عمـــيله بهـــا حتى يستطيع على ضوئها إصدار عرض محدد وبات . ولكن يراعى فى مثل هذه الحالات أننا لسنا بصدد عقد سمسرة[٢].

أجر السمسار فى حالة عدم تنفيذ العقد المتوسط فيه :

٣٦٩- إذا كان أجر السمسار متوقفا على انعقاد العقد ، فإنه لا شأن لحق السمسار هذا وتنفيذ العقد أو حسن وتمام هذا التنفيذ[٣]. ذلك أن طبيعة مهمة السمسار تنتهى بمجرد سعيه فى إيجاد متعاقد آخر وإبرام العقد ، فلا

---

(١) طعـــن رقم ٤٥/٦٠١ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٥ السنة ٣٠ ص٤٧٦ . أيضا طعن رقم ٣٢/٢١ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ السنة ١٨ ص٦٤٩ .

(٢) راجع د/ أكثم . العقود ص١٧٠ رقم ١٥٧ هامش رقم (١) حيث يرى أن العقد فى هـــذه الحالة عقد معاوضة عادى يلتزم فيه السمسار بدراسة السوق ويستحق أجره متى قام بهذه الدراسة فلا يعلق استحقاقه للسمسرة على تمام العقد .

(٣) اسكارا ص١٥٢ رقم ٧٨٩ ، ريبير جـــ٢ رقم ٢٦٨٣ .

شأن لــه بتنفيذه كله أو بعضه . وتنص على ذلك المادة (٢/١٩٤) تجارى بقولها «٢- ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه» . ويأخذ القضاء الفرنسى بذلك[1]، وقضت محكمة باريس باستحقاق السمسار لأجره رغم عدم تنفيذ العقد المتوسط فى إبرامه نتيجة عدم ملاءة المــشترى[2]. على أنه بالنسبة للعقود التى تنفذ على مراحل فإن السمسرة تستحق على ما يدفع من الثمن عند كل تسليم[3].

أجر السمسار عند تجديد العقد ونسخه :

أ - تجديد العقد :

٣٧٠- يــثار التــساؤل عــن حــق السمسار فى أجره عند تجديد العقــد بــين مــن وســطه والغيــر ، ولم يضع المشرع التجارى نصا فى هــذا الخــصوص، ونــرى أنــه لا حــق للسمــسار فــى الأجر إلا على مــا تم على يديه من عقود دون ما يتم مستقبلا ، نظرا لأن شرط استحقاق الأجــر أن يــتم العقــد بوســاطة السمسار وسعيه كما سنرى ، وفى حالة الــتجديد لا دور للسمــسار . وفــى فرنــسا لم تستقر العادات بعد فى هذا الخصوص[4].

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٦ أكتوبر ٩٦٣ الـ J. C. P ١٩٦٤ -٢- ١٣٩٥٩ ومحكمة رويــن جلــسة ١٤ مــارس الجازيت ١٩٦٧- ٧٦٢ ومحكمة باريس جلسة ٢٢ سبتمبر ١٩٧٠ الـ J. C. P ١٩٧٠-٢- ١٦٥٢٧ دالوز سيرى ١٩٧٠- ٦٥٧.

(٢) حكم محكمة باريس جلسة ١٢ سبتمبر ١٩٧٠ السابق الإشارة إليه .

(٣) نقــض فرنــسى جلــسة ١٦ يونــية ١٩٠٢ – دالــوز ١٩٠٣ – ٣٠٥ . فىهذا الخصوص بيير وماريون ص١١٧ رقم ١٢٤ .

(٤) ريبير رقم ٢٦٨٣ . ويرى اسكارا عدم أحقية السمسار للأجر فى هذه الحالة . أنظر تطبيقا لذلك : باريس جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٣٠ الجازيت . ١٩٣٠ -٢-٧١٦.(=)

ب- فسخ العقد :

٣٧١- إذا فسخ العقد المتوسط فيه لأسباب تتعلق بعاقديه أو استحالة تنفيذه دون غش أو خطأ جسيم من السمسار فلا أثر لذلك على حق السمسار في الأجر[1]. وأخذ بهذا الحكم صراحة قانون التجارة بالمادة (١٩٥) حيث تنص على أنه «إذا فسخ العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه جاز له المطالبة بأجره أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قد قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه» .

ويتضح من النص المشار إليه أنه يشترط إستحقاق السمسار لأجره فى حالة فسخ العقد ، ألا يكون سبب الفسخ راجعا إلى خطأ جسيم منه أو غش ، كما إذا كان قد أدلى ببيانات عن الشئ المبيع مخالفة للحقيقة أو تعتمد على مستندات مزورة أو غير مملوكة للطرف الآخر وكان على علم بهذه البيانات . إما إذا كان خطأ السمسار عاديا معتادا كما إذا كان قد بالغ فى مزايا المبيع فإنه يجوز التغاضى عن هذا الخطأ ، على أنه ينظر فى مثل هذه الحالات كل على حده مع تقدير ما إذا كانت المبالغة فى المعلومات التى أدلى بها السمسار مما يغتفر ، أم إنها كانت الباعث الدافع للتعاقد ، حيث فى الحالة الأخيرة لا يستحق السمسار أجره باعتبار ذلك من قبيل الخطأ الجسيم. وقضت محكمة النقض بأنه متى تمت الصفقة نتيجة لسعى

(=) أنظر د. على جمال الدين . العقود ص١٠٥ حيث يرى فى هذا الخصوص أن السمسار لا يستحق أجرا إلا عن الصفقة التى توسط فى إبرامها ، فلو أدى تعارف الطرفين إلى إبرام صفقات جديدة فليس للسمسار أن يدعى أجرا عنها ، الطعنان رقما ٤١٨ ، ٤٢٢/ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٣ - السنة ١٩ ص١١٧٣ . وطعن رقم ٤/٥١ق جلسة ٤٥/٢/٢٧ المجموعة فى ٢٥ عاما بند ١ ، ص٦٧١ .

(١) د/ على يونس . المرجع السابق ص١٠١ رقم ٨٤ .

السمسار ووساطته ، فإنه لا يحول دون إستحقاقه للأجر ، أن ينفسخ العقد الخاص بالصفقة أو يبطل فيما بعد بسبب كان السمسار يجهله وقت العقد أو طرأ بعد إتمامه .

أجر السمسار فى العقود الشكلية والعقود التى تتطلب إجراء معينا لتنفيذ الإلتزامات بها والعقود المعلقة على شرط واقف أو فاسخ .

أ - العقود الشكلية :

٣٧٢- إذا كان العقد المتوسط فيه يتم بعقد إبتدائى يليه عقد نهائى، فإن السمسار يستحق أجره بمجرد انعقاد العقد الابتدائى . أما إذا كان العقد المتوسط فيه من العقود الشكلية التى لا تنعقد إلا بإجراء شكلى معين كالكتابة بالنسبة لعقد الشركة أو بيع أو رهن أو تأجير استغلال المحل التجارى ، فإن السمسار لا يستحق أجره إلا بتمام الشكل الذى يتطلبه القانون . على أن هذا لا يمنع السمسار من المطالبة بالتعويض إذا كان تراخى المتعاقدين فى إتمام الشكل كان بقصد الإضرار به وحرمانه من أجره[١]. وعلى العكس يرى جانب من الفقه أن «دور السمسار هو التوفيق بين المتعاقدين للوصول بهما إلى مرحلة تلاقى العروض تلاقيا كاملا ، فإذا نجح فى ذلك استحق أجره ولا شأن له بعد ذلك بصياغة العقد وإفراغه فى الشكل القانونى المطلوب ، فتلك مهمة المتعاقدين»[٢].

---

(١) د. محسن شفيق . شرح القانون التجارى – ص١٠٦ د. على يونس – العقود ص٩٨ ود. على جمال الدين – العقود ص٢٠٩.

(٢) د. على البارودى . العقود ص٩٠ والقانون التجارى طبعة ١٩٧٥ ص٢٧٨ . أيضا د. أكثم الخولى ص١٧٧ حيث يرى «أن إتمام الشكل اللازم للانعقاد هو من شأن المتعاقدين وحدهما فلا معنى لحرمان السمسار بعد أن ينتهى دوره ويخرج(=)

ب- العقود التى تتطلب إجراء معينا لتنفيذ الالتزامات بها :

٣٧٣- إذاكان الإجراء الذى يتطلبه المشرع هو شرط لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد كما هو الحال عند اشتراط المشرع التسجيل لنقل الملكية فى العقارات ، فإنه لا أثر لعدم القيام بهذا الإجراء على حق السمسار فى الأجر ذلك أن مناط استحقاق الأجر هو انعقاد العقد الذى يتحقق بمجرد التراضى ولا شأن له بالتنفيذ[١] ما لم يتفق على خلاف ذلك. واخذ قانون التجارة بذلك صراحة فى المادة (٤/١٩٤) والتى تنص على أنه «٤- إذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانونى معين كالتسجيل فى بيع العقار أو القيد فى الرهن الرسمى استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائى» . ومن المسلم به أنه يجوز لمفوض السمسار اشتراط تسجيل العقد أو اكتمال الشكل القانونى للعقد المتوسط فيه كشرط لاستحقاق السمسار لأجره .

وقضت محكمة النقض[٢] بأن الأصل أنه يكفى لاستحقاق السمسار كامل أجره مجرد إبرام الصفقة وإتمام العقد الابتدائى ، إلا أنه إذا حصل الحكم أنه قد اشترط فى العقد وجوب تسجيل عقد البيع فى ميعاد معين لاستحقاق السمسرة وأن الطاعن (السمسار) لا يستحق كامل أجره إذا تم التسجيل بعد الوقت المتفق عليه ، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(=) الأمر من يده . والغالب هو ألا تثور الصعوبة لأن اتفاق الطرفين أو العرف - ودوره هنا هام - يتكفل بحل هذه الصعوبات» .

(١) نقض رقم ٣٤/١٩ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٤ السنة ١٨ ص١٣٧٩ .

(٢) حكم النقض السابق .

ج- العقد المعلق على شرط واقف أو فاسخ .

٣٧٤- فـــى حالة العقد المعلق على شرط واقف وهو العقد الذى لا يكـــون نافـــذا إلا إذا تحقـــق الشرط طبقا لحكم المادة (٢٦٨) من القانون المدنـــى، فإن السمسار لا يستحق أجره إلا بتحقق هذا الشرط . ونص على ذلك صراحة قانون التجارة فى المادة (٣/١٩٤) والتى تقضى بأنه «٣- إذا كـــان العقد معلقا على شرط واقف فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الـــشرط» . وكـــان الفقه مجمعا على ذلك رغم عدم وجود نص بالمجموعة التجارية الملغاة[١].

أمـــا إذا كـــان العقـــد المتوســـط فيه معلقا على شرط فاسخ ، فإنه يـــستحق الأجر بمجرد انعقاد العقد ، وليس للسمسار رده ، وفق ما نرى ، إذا مـــا تحقـــق الـــشرط الفاسخ ،[٢] ذلك أن الأثر الرجعى – نتيجة تحقيق الـــشرط الفاسخ – يقتصر أثره على العقد الذى تضمن الشرط الفاسخ وهو

---

(١) د. محسن شفيق . المرجع السابق ص١٠٦ ؛ د. على يونس ص٩٩ ؛ د. مصطفى طـــه ص٣٠٦ ؛ ود. أكـــثم الخولـــى ص١٧٧ ؛ د. علـــى الـــبارودى ص٩١ ود. عبد الحى حجازى العقود التجارية رقم ١٦٨ .

(٢) اســـكارا ص١٥٢ رقم ٧٨٩ ؛ د. على البارودى ص٩١ ؛ د. على يونس ص٩٩ ؛ د. عبد الحى حجازى المرجع السابق ود/ أكثم الخولى ص١٧٨ ؛ قارن د. محسن شفيق القانون التجارى الكويتى ص٥٩ رقم ١١٣ – ويقرر – فى هذا الشأن – أنه إذا مـــا تحقـــق الـــشرط الفاسخ وفسخ العقد التزم السمسار برد الأجر الذى حصل عليه، إذ يعتبر العقد بتحقق الشرط الفاسخ كأن لم يكن وفقا لفكرة الأثر الرجعى . ويقـــرر هذا الرأى أيضا جانب من الفقه اللبنانى ، مستندا فى ذلك إلى نص المادة (٢/٢٩٣) مـــن قانـــون الـــتجارة اللبنانى التى تجعل أجر السمسار فى حالة العقد المعلق على شرط واقف متوقفا على تحقق الشرط ، وهذا من شأنه – منطقيا – أن يجعل السمسار ملزما برد الأجر إذا فسخ العقد المعلق على شرط فاسخ .

العقد المتوسط فيه ، ولا أثر له على حق السمسار الذى يستحق أجره بمجرد انعقاد العقد . ويستند الفقه[١] فى ذلك إلى أن تحقق الشرط الفاسخ وزوال العقد بسبب ذلك مسألة ترد فى أثناء تنفيذ العقد ، ومن المقرر أن السمسار لا يضمن هذا التنفيذ ولا ينشغل به . ولا يختلف الأثر المترتب على تحقق الشرط الفاسخ عن حالة الفسخ لسبب عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه ، ففى الحالتين يلغى الفسخ بأثر رجعى . ومن المقرر أن السمسار لا يلتزم برد العمولة فى حالة الفسخ فيجب أن يكون الحكم واحدا فى حالة وجود الشرط الفاسخ . هذا بالإضافة إلى الحجة القائلة بأن الأثر الرجعى للشرط الفاسخ ليس إلا «مجازا قانونيا يعمل فى الرابطة بين طرفى العقد ولا يمكن أن يمتد إلى حقوق السمسار وهى مستمدة من عقد آخر هو عقد السمسرة»[٢].

وإذا كان العقد المتوسط فيه باطلا أو قابلا للإبطال لسبب يجهله السمسار وليس من السهل عليه معرفته ، فالراجح أنه يستحق أجره بمجرد انعقاد العقد حتى ولو حكم ببطلانه بعد ذلك[٣]. وهذا الرأى وإن كان لا يستند إلى أساس قانونى إذ أن البطلان يتعلق بتكوين العقد إلا أنه يتفق واستقرار المعاملات فى المجال التجارى .

---

(١) د. على يونس العقود ص٩٩ ، ١٠٠ .

(٢) د. أكثم ص١٧٨ . ويضيف فى هذا الخصوص «أنه إذا كان هذا هو المبدأ فإن العرف قد يقضى بغيره فيجب النزول على حكمه» .

أيضا د. على البارودى ص٩١ . واسكارا ص١٥٢ رقم ٧٨٩ .

(٣) يرى د. على يونس – فى هذا الشأن – أنه يمكن الوصول إلى ذات النتيجة على أساس القواعد العامة وهو رجوع السمسار ، الذى يفقد عمولته فى حالة تحقق الشرط الفاسخ على المتعاقد الذى قام به سبب البطلان . العقود ص١٠٠ .

اجر السمسار الضامن :

٣٧٥- إذا كانــت القاعــدة أن أجر السمسار يستحق بمجرد إنعاقد العقــد المتوسط فيه فإنه يجوز الاتفاق بين السمسار ومن وسطه على ألا يستحق أجر الأول إلا بتمام التنفيذ[١]. ويعد السمسار فى هذه الحالة ضامنا تنفيذ العملية كما سبق القول[٢].

وإذا اتفــق على أن أجر السمسار معلق على تنفيذ العقد المتوسط فــيه فإنــه يــستوى أن يتم التنفيذ عينا أو بطريق التعويض . وقد قضت محكمــة النقض المصرية[٣]. بأن «تنفيذ الالتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزام به أو تنفيذه بمقابل عن طريق التعويض، وإذا كــان الحكــم المطعــون فــيه قــد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن (السمــسار) تأسيساً على أن الاتفاق قد تم بين الطرفين على أن استحقاق أجــر الطــاعن معلــق علــى تنفيذ العقدين المبرمين بين المطعون عليها (الــشركة الــبائعة والــشركة المشترية) وأن هذا الشرط قد تخلف بفسخ العقــدين وعدم تنفيذهما تنفيذاً عينياً بفتح الاعتماد وشحن البضاعة ، دون أن يعنى الحكم بالرد على دفاع الطاعن من أنه يستحق أجره لأن العقدين قد نفــذا بطــريق التعويض ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجهة الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون قد شابه قصور يبطله بما يستوجب نقضه» .

---

(١) اســكارا ص ١٥٢ رقم ٧٩٠ . راجع حكم محكمة ليون الفرنسية جلسة ٨ مارس ١٩٣٤ الجازيت ١٩٣٤ - ١ - ٩٢٠ .

(٢) حكــم محكمة الاستئناف العليا لدولة الكويت جلسة ١٩٧٢/٤/٢ قضية رقم ٣٣٦/ ٧١/٣٥٢ تجــارى ، حكم منشور بمجلة القضاء والقانون - السنة الثالثة - العدد ١٩٧٢ ص٤٣ .

(٣) طعن رقم ٣٦/١٩٠ق جلسة ١٠ نوفمبر ١٩٧٠ - السنة ٢١- ص١١٢١ .

الشرط الثانى: أن ينعقد العقد نتيجة سعى السمسار :

٣٧٦- لا يكفى لاستحقاق أجر السمسار أن ينعقد العقد بين عميل السمسار والغير ، بل يشترط أن يكون انعقاد العقد قد تم نتيجة سعى السمسار[١]. فإذا فرض وكانت هناك علاقات ومفاوضات مباشرة بين عميل السمسار والمتعاقد الآخر ، وكانت هذه المفاوضات تؤدى حتماً إلى إتمام العقد ولو لم يتدخل السمسار فلا حق لهذا الأخير فى الأجر . ويكون له الحق فى المطالبة بتعويض عما بذله من جهد إن كان لهذا الجهد أثر ما فى التعاقد . ولقاضى الموضوع مطلق الحرية فى تقدير دور السمسار ومدى أثر هذا الدور على إتمام التعاقد[٢]. ويستوى أن تكون هذه المفاوضات سابقة على عقد السمسرة أم أثناء التعاقد . ويتصور هذا الفرض الأخير ، عندما يجد موسط السمسار متعاقدا للصفقة عن غير طريق السمسار ثم يعلم هذا فيتدخل لإتمام التعاقد .

الشرط الثالث : وجود تفويض من جانب موسط السمسار :

٣٧٧- لا يحق للسمسار المطالبة بأجر السمسرة إذا كان قد توسط دون أن يفوضه أحد فى ذلك . بمعنى أنه يجب لإستحقاق الأجر ، وجود تفويض من جانب العميل للسمسار يكلفه فيه بالبحث له عن متعاقد آخر . والتفويض قد يكون صريحا أو ضمنيا .

---

(١) اسكارا ص١٥٣ رقم ٧٩١ ويعتبر القضاء مستقراً على ذلك : طعن رقم ٧٤١٤ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/٧/٧ .

(٢) طعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٦/١٠/١٧ . وجلسة ١٩٨٦/٣/٦ السنة ٣٧ ص٣٠٢ العدد الأول .

وجلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ للسنة ٣٩ص٥٥٤ العدد الأول .

ويترتب على ذلك أن السمسار لا يستحق أجرا عن المجهودات التىيقوم بها من تلقاء ذاته ولو أدت هذه المجهودات مباشرة إلى انعقاد العقد[١].

وإذا فرض وكان السمسار مكلفا بالبحث عن متعاقد لصفقة ما من طرف ، امتنعت عليه مطالبة الطرف الآخر . وتنص على ذلك المادة (١٩٨ /١) تجاري بقولها «لا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفى العقد فى السعى إلى إبرامه» . وقد حكم فى هذا الخصوص[٢]« أن الأصل فى أجر السمسار أنه إنما يجب على من كلفه من طرفى العقد السعى فى إتمام الصفقة ، ولا يجب على كليهما إلا إذا أثبت أنهما أناطا به سويا هذا المسعى ، وذلك ما لم يقم إتفاق على غير ذلك . فمتى كانت الطاعنة قد تمسكت بانها لم تكلف المطعون عليه الأول بوصفها راغبة فى البيع بالسعى لإيجاد مشتر وإنما كان مكلفا من قبل راغب الشراء وانه تقدم لها على هذا الإعتبار طالبا التصريح بمعاينة المحل المراد بيعه فأذنت له بمقتضى التصريحين المقدمين فى الدعوى وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعنة بقيمة السمسرة التى طلبها المطعون عليه الأول لم يحفل بالتحقق من أن الطاعنة كلفته السعى فى الصفقة وإنما اعتبر التصريح له بمعاينة المبيع كافيا وحده فى الإثبات وهو إستخلاص غير سائغ إذ ليس من شأن التصريح له من جانب البائع بمعاينة المبيع يفيد تكليفه كسمسار فى الوساطة فى البيع ومن ثم يكون الحكم قاصر السبب فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه» .

---

(١) طعن رقم ٢٠/٣٣٩ق جلسة ١٩٥٣/٦/١٦ السنة الرابعة ص١٤٩ والمجموعة فى ٢٥ عاما - ٢- ص٦٨١ ومنشور أيضا بالمحاماة العدد الرابع السنة ٣٥ .

(٢) أنظر د. على يونس ، العقود ص٩٣ رقم ٧٩ ، د. أكثم ص١٧٣ رقم ١٥٩ هامش رقم ٥ .

أما إذا كان السمسار مفوضا من طرفى العقد ، إستحق أجرا من كل منهما . وفى هذه الحالة يكون كل من المتعاقدين مسئولا تجاه السمسار بغير تضامن[1] لعدم نشأة إلتزام كل منهما عن مصدر واحد . ولا تتأثر حقوق السمسار قبل كل منهما إذا إتفقا على أن يتحمل أحدهما جميع نفقات السمسرة ما لم يكن طرفا فى هذا الإتفاق[2].

وقنن المشرع التجارى الأحكام المشار إليها فى المادة (٢/١٩٨) والتى تنص على أنه «إذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منهما مسئولا قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه ولو إتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله» .

وعلى العكس فى فرنسا[3] يتحمل كلا المتعاقدين أجر السمسار مناصفة ولو كان موسطا من أحدهما ، على أساس أن خدمات السمسار أفادت كليهما[4]. ولكن يمكن الاتفاق على أن يتحمل السمسرة أحد المتعاقدين فقط ، والعرف قد يحدد أحيانا الطرف الذى يقع عليه عبء تحمل السمسرة ، كما قد يكون السمسار ضامنا للمشترى[5].

---

(١) م ٢/٦٠٠ من قانون التجارى الكويتى .

فى هذا الخصوص : د. مصطفى طه ص٢٠٥ ؛ ود. أكثم الخولى ص١٧٤ ؛ د. على البارودى ص٩٠ ؛ ود. على جمال الدين ص١٠٦ .

(٢) د. فريد مشرقى . اصول القانون التجارى جـ١ طبعة ١٩٥٤ ص٤٨٣ فقرة٣٨٥؛ د. على يونس . العقود ص٩٥ -٩٦ .

(٣) اسكارا ص١٥٢ رقم ٧٨٩ . ريبير رقم ٢٦٩٠ وذلك فى خصوص الوساطة فى عقود البضائع .

(٤) اسكارا ، وريبير الموضع السابق .

(٥) اسكارا ص١٥٣ رقم ٧٩١ . (=)

هــذا ولا يتمتع أجر السمسار بإمتياز خاص لعدم وجود نص يقضى به على خلاف الوكيل التجارى بكافة صوره .

جواز تخفيض أجر السمسار بواسطة قاضى الموضوع

٣٧٨- ثــار الخلاف فى مصر إزاء عدم وجود نص فى المجموعة الــتجارية الملغــاة حول ما إذا كان يجوز للقضاء تعديل الأجر المتفق عليه بعقــد السمســرة وتخفيضه على ضوء ما بذله السمسار فعلا من جهد فى ســبيل أدائــه الوســاطة . فذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز ذلك على أساس أنه لا يجوز قياس السمسرة على الوكالة . وأن نص المادة (٧٠٩) مدنــى مصرى الخاص بجواز خضوع أجر الوكيل لتقدير القاضى هو نص إســتثنائى من أصل عام وهو أن العقد شريعة المتعاقدين[1]. وعلى العكس ذهبت أحكام قضائية فى ظل المجموعة التجارية الملغاة إلى إعتبار السمسرة صــورة مــن صــور الوكالة المأجورة ، وبالتالى يخضع أجر السمسار لتقدير القاضى تطبيقا لنص المادة (٢/٧٠٩) من القانون المدنى المصرى[2].

وأخــذ قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بالرأى الغالب بالمادة (١٩٦) منه والتى تنص على أنه «يجوز للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله إلا إذا دفع الأجر المتفق عليه بعد إبر ام العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه» .

(=) ويسير القضاء الفرنسى على ذلك . أنظر حكم محكمة مارسيليا ص٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ بالجازيت ١٩٣٠ رقم ٧٢٨٠١ .

وإن كــان يحــق للسمســار ، فــى هذا الخصوص ، الرجوع على من استفاد من وساطته على أساس الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروطه .

(١) تنص على هذا الحكم المادة ٢/٢٩٢ من قانون التجارة اللبنانى .

(٢) د محسن شفيق – شرح القانون التجارى – رقم ١٠٩ ص١٠٤ ، ١٠٥ .

ويتضح من النص المشار إليه أن المشرع لا يشبه السمسرة بالوكالة سواء المدنية منها او التجارية ، ذلك أن نص المادة (٧٠٩) مدنى مصرى الخاص بأجر الوكيل ، يخضع الأجر كلية لتقدير القاضى سواء بالزيادة أو النقصان دون قصره على حالة التخفيض وهذا ما نراه يتفق وطبيعة عقد السمسرة . حيث يقصد المشرع حماية موسط السمسار لما كلف بالوساطة فيه ، وذلك على خلاف عقد الوكالة الذى قد يكون طرفاه غير تاجرين ، فيحق للقاضى أن يعيد تقديرة بالزيادة أو النقصان . كذلك الشأن بالنسبة للوكالة التجارية حيث تتمتع بحكم خاص هو عدم جواز تخفيض أجر الوكيل التجارى إذا اتفق على تحديد أجر له وذلك طبقا لحكم المادة (٤/١٥٠) تجارى .

وفى فرنسا يعتبر القضاء مستقرا على جواز تخفيض المحكمة لأجر السمسار . وقضت محكمة النقض الفرنسية فى هذا الخصوص برفض الطعن على أساس أن الحكم المطعون فيه سليم ، حيث استعمل القاضى حقه فى إعادة تقدير أجر السمسار على ضوء ما بذله من جهد[1].

---

(١) الدائرة التجارية جلسة ١٣ يوليو ١٩٥٨ دالوز ١٩٢٨ – ١١١- ٢٥٧ .

أنظر تعليق همار على هذا الحكم بالمجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٩ ص ٤٧٦ . وتتلخص وقائع هذه القضية فى أن أحد محترفى تجارة الاستيراد والتصدير – عمل كسمسار – فى صفقة بيع حديد خرسانة ، وقام مشترى الصفقة بإعادة بيعها فى الخارج وتعهد للسمسار بدفع أجرة قدرها تسعة ملايين فرنك من ثمن إعادة بيع الحديد ، إلا أن متوسط السمسار امتنع عن الأجر بحجة أن صفقة إعادة بيع الحديد لم تتم ورفع الأمر إلى القضاء من جانب السمسار وقضت محكمة الموضوع بتخفيض أجر السمسار إلى ٥٠٠,٠٠٠ فرنك مستنده فى ذلك إلى مقدار الجهد إلى بذله السمسار فى وساطته للصفقة . وقد رفضت محكمة النقض الطعن استنادا إلى أن محكمة الموضوع – استعملت حقها فى تقدير الأجر المتفق عليه إلى ما يتناسب وجهد السمسار .

ولما كانت الحكمة من إخضاع أجر السمسار المتفق عليه لتقدير القاضى بتخفيضه ، هى احتمال عدم خبرة العميل بمجهودات السمسار عند التعاقد وحمايته من مغالاة هذا الأخير فى تحديد عمولته ، فإنه لا محل لهذا التخفيض إذا ما إتفق على الأجر ، أو دفعه العميل مختارا بعد إبرام العقد الذى توسط فيه السمسار . ذلك أن العميل يكون – بعد إتمام السمسار لوساطته – على بينة بالجهد الذى بذله هذا الأخير فى سبيل إتمام التعاقد[1] وهو ما أخذ المشرع التجارى بالمادة (١٩٦) كما سبق القول .

مدى جواز تعديل أجر السمسار بالزيادة :

٣٧٩– ثار التساؤل فى ظل غياب نص فى المجموعة التجارية الملغاة عن حق السمسار فى طلب تعديل أجره بالزيادة بعد إتمامه الوساطة التى كلف بها ، إذ قد يتبين له أنه قد قام بمجهودات لم يكن يتوقعها عند اتفاقه على الأجر مع العميل .

وذهبت بعض الأحكام[2] فى مصر ، إلى جواز إخضاع أجر السمسار لتقدير القاضى بالزيادة تأسيسا على نص المادة (٧٠٩) مدنى مصرى السابق الإشارة إليها . على أن هذا القضاء تعرض للنقد من أغلب الفقه المصرى[3]. ويؤسس هذا الفقه رأيه على أساس أن نص المادة (٧٠٩) مدنى مصرى هو نص استثنائى وخاص بالوكالة ، وأن تدخل القاضى إنما

---

(١) ويعتبر القضاء الفرنسى مستقرا على ذلك : محكمة روين جلسة ٢٦ أكتوبر ١٩٢٨ دالوز ١٩٢٩ – ٤٥١ .

(٢) محكمة مصر الجديدة الجزئية . يوليو سنة ١٩٥٠ ، المحاماة ٣١ ص١٥٢ مشار إليه فى مؤلف د/ على البارودى هامش ١ لصفحة ٨٩ .

(٣) . محسن شفيق . شرح القانون التجارى . ص١٠٣ ، د. على يونس . العقود – ص٣١٤ رقم ٢٩٠ ؛ د. على البارود ص٩٥

يتم حماية للوكيل العادى الذى لا يحسن تقدير جهوده عند الاتفاق على الوكالة ، على عكس السمسار الذى يعد محترفا فى غالب الأحوال ونادرا ما يسئ تقدير جهوده . ويضيف جانب من الفقه[1] إلى هذه الأسانيد أساساً آخر أكثر أهمية فى الميدان التجارى بالذات وهو استقرار التعامل التجارى واطمئنان العملاء ، إذ لا يخفى أن إحتمال زيادة أجر السمسار عما اتفق عليه من شأنه ان يثير القلق والارتباك فى المعاملات التجارية ، وحيث تنص المادة (١٩٦) تجارى على جواز تخفيض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله فإنه يتضح بمفهوم المخالفة عدم جواز طلب السمسار زيادة أجره عن القدر المتفق عليه . ويعد ذلك منطقيا حيث أن السمسار محترف ويقدر ما يستحقه من أجر عند التعاقد ولا يسيئ تقديره غالباً .

الالتزام الثانى : التزام موسط السمسار بمصروفات السمسرة إذا اتفق على ذلك :

٣٨٠- يلتزم موسط السمسار ، علاوة على دفع الأجر وفقاً للتفصيل السابق، بدفع المصروفات التى ينفقها السمسار فى تنفيذ العمل المكلف به إذا تم الاتفاق على ذلك . والاتفاق على حق السمسار فى المصروفات قد يكون أثناء عقد السمسرة أو لاحقا عليه ، كما إذا أمر العميل أثناء وساطته بإجراء أعمال تقتضى إنفاق مبالغ معينة . وبناء على ذلك ، إذا اتفق السمسار ومن وسطه على حق الأول فى إسترداد تكاليف الدعاية والإعلان فى الصحف أو الإذاعة أو تكاليف السفر إذا قام بقصد التحقق من البضائع محل الوساطة ودرجة جودتها أو كميتها ، كان

---

(١) د. على البارودى المرجع السابق والموضع السابق .

للسمسار الحق فى مطالبة عميله بكافة هذه المصروفات وذلك سواء تم العقد أم لم يتم . أما إذا لم يتفق على ذلك فليس للسمسار المطالبة باسترداد هذه المصروفات سواء تمت الصفقة أم لا[١]، وذلك على أساس أنها من مستلزمات طبيعة عمل السمسار ويغطيها الأجر المتفق عليه[٢].

وقنن قانون التجارة هذه الأحكام بالمادة (١٩٩) تجارى والتى تنص على أنه «لا يجوز للسمسار استرداد المصاريف التى أنفقها فى تنفيذ العمل المكلف به إلا إذا إتفق على غير ذلك ، وفى هذه الحالة يستحق السمسار المصاريف ولو لم يبرم العقد» .

على أن هذا لا يمنع السمسار ، كما سبق القول ، من مطالبة من وسطه بالتعويض نظير الجهود التى بذلها والمصروفات التى أنفقها فى سبيل إتمام التعاقد إذا كان عدم التعاقد لا يرجع إلى تقصيره فى تأدية وساطته بل يرجع إلى خطأ عميله أو لتعنته أو عدولة كلية عن التعاقد . ذلك أن السمسار فى هذه الحالة قد قام بالتزامه المترتب على عقد السمسرة أداء كاملا وهو إيجاد متعاقد بالشروط التى حددها له موسطه . كما يعد عدول هذا الأخير عن الصفقة إخلالا منه بالتزاماته المترتبة على عقد السمسرة ، وهو الالتزام بإبرام التعاقد المتوسط فيه بالشروط المحددة بواسطته ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة (١٤٨) مدنى والتى تقضى بأنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه ، وبطريقة

---

(١) تقضى المادة (٣/٢٩٣) من قانون التجارة اللبنانى بأن موسط السمسار فى حالة عدم إتمام العقد يلزم برد المصروفات التى انفقها السمسار إذا اتفق على ذلك ويجوز للطرفين الاتفاق على استرداد المصروفات حتى إذا تم العقد .

(٢) د. على يونس ص١٠٢ ، د. على البارودى ص٩٣ رقم ٧٣ . أيضا د. على جمال الدين ص١٠٥ و ص١٠٦ .

تتفق مع ما يوجب حسن النية[١].

ويؤسس الفقه في مصر رجوع[٢] السمسار بالتعويض على من وسطه فى هذه الحالة ، على نص المادة (٦٦٣) مدنى مصرى التى تقضى بأن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ فى أى وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل . ونرى أن هذا الأساس يتفق مع ما نراه من اعتبار عقد السمسرة نوعا من أنواع المقاولة[٣] أما إذا كان عدم إتمام العقد لا يرجع إلى عدول أو خطأ من موسط السمسار ، كأن يتم التعاقد بعد المدة المحددة بواسطة السمسار ، والتى لم يستطع خلالها القيام بوساطته ، كان له حق الرجوع بالتعويض على موسطه بمقدار ما أفاده من وساطته وذلك على أساس قواعد الإثراء بلا سبب[٤].

---

(١) فى هذا الخصوص د/ على البارودى ص٩٣ رقم ٧٣ .

(٢) د. أكثم الخولى ص١٠٦ .

(٣) فى حق المقاول فى التعويض عند عدول رب العمل عن إتمام العقد : السنهورى المرجع السابق ص٤١ حيث يرى أنه إذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزاماته سرت أحكام المادة ٦٦٣ فيعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال فى وضع التصميم ما كان يستطيع كسبه لو انه أتم العمل الذى وضع التصميم من أجله .

(٤) ويرى د. مصطفى طه – فى هذا الخصوص أنه يحق للسمسار طلب التعويض عما بذله من جهد أو ما فاته من كسب تطبيقا للقواعد العامة ص٣٠٧ رقم ٤٣٣ . وتطبيقا لذلك نقض جلسة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ السنة ٨ ص١٩٤٩ .

الفصل السابع

عقد النقل

تمهيـــد وتقسيم :

٣٨١- عقـــد الـــنقل اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شئ إلى مكان معين مقابل أجره[١].

وتناول المشرع التجارى تنظيم أحكام عقد النقل بالفصل السابع من الـــباب الثانـــى والخاص بالإلتزامات والعقود التجارية وذلك فى المواد من (٢٠٨ إلـــى ٢٩٩) . وعـــالج المشرع فى هذا الفصل الأحكام العامة لعقد الـــنقل بالمواد من (٢٠٨ إلى ٢١٦) ، وأحكام نقل الأشياء فى الفرع الأول مـــن الفصل السابع فى المواد من (٢١٧ إلى ٢٥٤) وأحكام نقل الأشخاص بالفرع الثانى بالمواد من (٢٠٠ إلى ٢٧٢) . كذلك عالج المشرع التجارى أحكام الوكالة بالعمولة للنقل فى الفرع الثالث بالمواد من (٢٧٣ إلى٢٨٣). وأخيـــرا تناول المشرع بالفرع الرابع الأحكام الخاصة بالنقل الجوى . ولم يـــشر المـــشرع التجارى فى الفصل السابع لأحكام النقل البحرى تاركا ذلك لقانـــون الـــتجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠[٢]. وأشار المشرع إلى ذلك صـــراحة بالمـــادة (١/٢٠٩) تجارى والخاصة بتحديد نطاق أحكام الفصل الـــسابع حـــيث تقـــضى بأنـــه «١- فيما عدا النقل البحرى تسرى الأحكام المنـــصوص علـــيها فى هذا الفصل على جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل ما لم ينص القانون على غير ذلك» .

---

(١) جاء هذا التعريف بالمادة (٢٠٨) من قانون التجارة .

(٢) نـــشر بالجريدة الرسمية – السنة الثالثة والثلاثون – العدد ١٨ (تابع) فى ٣ مايو ١٩٩٠ .

وحاول المشرع التجارى فى خصوص عقد النقل معالجة أحكامه أيا كانت وسيلة النقل (فيما عدا النقل البحرى) أو محل عقد النقل وأيا كانت صفة الناقل قاصدا بذلك تفادى القصور الذى كان قائما بالمجموعة التجارية الملغاة والتى كانت تعالج أحكام نقل البضائع برا أو نهرا دون نقل الأشخاص أو النقل الجوى .

وسوف نتناول دراسة الأحكام العامة للنقل ثم أحكام نقل الأشياء والأشخاص وأحكام الوكالة بالعمولة للنقل وأخيرا الأحكام الخاصة بالنقل الجوى .

المبحث الأول

الأحكام العامة لعقد النقل

تمهيد .

٣٨٢- تضمن الفصل السابع من الباب الثانى من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، الأحكام العامة لعقد النقل بالمواد (٢٠٨ - ٢١٦) . وحدد المشرع نطاق تطبيق هذه الأحكام العامة فقرر بالمادة (٢٠٩) أنها تسرى على جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل ما لم ينص القانون على غير ذلك ، مع استثناء النقل البحرى الذى ينظمه قانون التجارة البحرية كما سلفت الإشارة .

كذلك يخضع للأحكام العامة المشار إليها كل نقل ولو اقترنت به عمليات من طبيعة أخرى ما لم تكن هذه العمليات هى الغرض الرئيس من التعاقد .

ومقتضى ما سبق انطباق الأحكام العامة الواردة بالفصل السابع

المشار إليه على كل نقل يدخل فى نطاق هذا الفصل ولم يرد بشأنه نص مخالف . وتضمنت الأحكام العامة المشار إليها الإشارة إلى أهم ما ينشأ عن عقد النقل من منازعات وهى إيضاح طبيعته القانونية وتكوينه ومسئولية الناقل عن تنفيذ هذا العقد . وسوف نشير إلى هذه الأحكام تباعا .

أولاً : تكوين عقد النقل وإثباته :

٣٨٣- عقد النقل عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق الطرفين ، كذلك الشأن بالنسبة لعقد الوكالة بالعمولة للنقل إذ لا يشترط إفراغه فى شكل معين . والكتابة ليست شرطا للانعقاد كذلك ليست شرطا للإثبات ، ونتيجة لمبدأ الرضائية فى إبرام عقد النقل فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات . وعادة يثبت عقد النقل بتذكرة النقل التى يسلمها الناقل إلى الطرف الآخر . وإن كانت هذه التذكرة ليست إلا وسيلة من وسائل الإثبات . ونصت على ذلك صراحة المادة (١/٢١٠) تجارى بقولها « ١- يتم عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق . ويجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً» .

وعادة يكون الإيجاب من قبل الناقل فى شكل إيجاب عام للكافة ويتم إبرام العقد بقبول الطرف الآخر لهذا الإيجاب . وعادة لا يملك الطرف المتعاقد مع الناقل مناقشة شروط عقد النقل ، إذ عليه قبولها كما هى دون مناقشة أو تعديل مما يجعل هذا العقد من عقود الإذعان إذا كان الناقل محتكرا هذا النوع من أنواع النقل .

ويخضع عقد النقل بناء على ما سبق باعتباره عقدا رضائيا ، إلى الأحكام العامة فى شأن انعقاده وصحته وإن كانت عيوب الرضا تكاد تنعدم فى مثل هذه العقود .

ويظهـــر رضاء الناقل فى قبول طلب النقل من الطرف الآخر بمجرد تسلمه الشئ المراد نقله . وإذا تعلق النقل بأشخاص فإن صعود الراكب إلى وسيلة النقل المتفق عليها يعد قبولا لما يعرضه الناقل من وسيلة النقل .

وإذا ثبت رغم صعود الراكب إلى وسيلة النقل ، أنه لم يقصد إبرام عقد نقل مع الناقل فإن هذا الصعود لا يعتبر قبولا لإبرام عقد نقل ملزماً لطرفيه .

وتـــضمنت الأحكام المشار إليها المادة (٢١٠) تجارى فى فقرتيها الثانـــية والثالثة حيث تنص على أنه «٢- تسلم الناقل الشئ محل النقل يعد قـــبولا منه للإيجاب الصادر من المرسل . ٣- كما يعتبر صعود الراكب إلى وســـيلة النقل قبولا للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا ثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل» .

ويتـــضمن عقـــد النقل عادة الموافقة على الأنموذج المعد سلفا من الـــناقل والـــذى تخـــتلف شروطه وبياناته طبقا لطبيعة العقد ووسيلة النقل ومحـــل هذا النقل . ويتضمن كل أنموذج الشروط الخاصة به . ويجب على طرفى عقد النقل تحديد الأنموذج المتفق عليه حتى يتم تنفيذ العقد بواسطة طرفيه فى ضوء شروط هذا الأنموذج .

وقـــد يحدث ألا يحدد أطراف العقد الأنموذج الواجب إتباع شروطه وأحكامـــه . ووضع المشرع التجارى أحكاماً مقرره فى هذا الخصوص هى أنـــه فى حالة وجود أكثر من أنموذج لعقود النقل لدى الناقل ، إفترض أن العقـــد ابرم بمقتضى أنموذج الذى يتضمن الشروط العامة . بمعنى أنه فى غـــياب تحديد الأنموذج معين بعقد النقل وكان للناقل أكثر من أنموذج تطبق أحكام الأنموذج المتضمن الشروط العامة بإعتباره ممثلا لإرادة الطرفين .

وفـــى ذلـــك تنص المادة (١/٢١١) تجارى على أنه «١- إذا كان

للناقل أكثر من أنموذج للعقود التى يبرمها ، إنعقد النقل بمقتضى الأنموذج الــذى يتضمن الشروط العامة ، ما لم يتفق على إتباع أنموذج آخر يشتمل على شروط خاصة» .

وإذا اتفــق فى عقد النقل على إختيار أنموذج خاص يتم فى ضوء شــروطه تنفــيذ عقــد النقل ، وجب عدم الأخذ ببعض هذه الشروط دون الأخرى ، حيث تعد الشروط الخاصة مكملة لبعضها لا تقبل التبعيض .

وأشــار المــشرع إلــى هذه الأحكام بالمادة (١/٢١١) من قانون الــتجارة التى تنص على أنه «٢- وإذا اتفق على إتباع أنموذج خاص فلا يجوز تجزئة الشروط التى يشتمل عليها» .

ثانيا : التزام الناقل قبول جميع طلبات النقل إذا كان محتكرا :

٣٨٤- قــد يكون الناقل فى بعض الحالات محتكرا أحد أنواع النقل دون سواه كما هو الشأن بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية . وفى هذه الحالة راعــى المــشرع مصلحة الطرف الآخر بأن ألزم الناقل بقبول جميع طلبات الــنقل ، مــا لم يكن تحقيق طلب النقل متعذرا على الناقل بسبب خارج عن إرادته أو لا شأن لتابعيه فيه أو كان طلب النقل مخالفا للقانون .

وفــى ذلــك تــنص المادة (٢١٢) تجارى على أنه «إذا كان الناقل محتكــرا نوعا من النقل أو إستثمار خطوط نقل معينة ، إلتزم بقبول كل ما يقــدم إليه من طلبات النقل إلا إذا كان الطلب مخالفا للشروط المقررة للنقل أو تعذر على النقل تنفيذه لأسباب لا شأن له ولا لتابعيه فى إحداثها » .

ثالثا : مسئولية الناقل عن تنفيذ عقد النقل :

أ - مسئولية الناقل عن أفعاله وأفعال تابعيه :

٣٨٥- تــضمنت النــصوص الخاصــة بمسئولية الناقل عن تنفيذ

التــزامه أحكاما مشددة لهذه المسئولية على أساس إعتبار إلتزاماته بنتيجة فــى معظم الحالات[١]. وقصد المشرع بذلك حماية الطرف الآخر الذى يكون تحــت سيطرة الناقل طوال فترة النقل أو يكون الشئ المنقول تحت سيطرته أو ســيطرة تابعــيه خاصة وأن عقود النقل تتضمن عادة شروطا لا يملك المتعاقد مناقشتها سواء كان الناقل محتكرا النقل أم لا .

وتــشمل مسئولية الناقل طبقا لحكم المادة (١/٢١٣) مسئوليته عن أفعاله هو وأفعال تابعيه التى تقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم .

وتطبيقا لمبدأ إلتزام الناقل التزاما بنتيجة فى تنفيذ إلتزامه ما تقضى به المادة (١/٢٢٩) تجارى فى شأن عقد نقل الأشياء من أن الناقل يضمن ســلامة الشئ أثناء تنفيذ عقد النقل ، كما تنص المادة (١/٢٦٤) فى شأن عقــد نقــل الأشــخاص على ذات الحكم مع إضافه عدم جواز الاتفاق على إعفــاء الــناقل من هذا الضمان . وأشارت المادة (٢٧٧) فى شأن الوكالة بالعمولة للنقل على ذات الحكم بقولها «يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشيئ موضوع النقل . ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك» .

وفــى شــأن النقل الجوى الداخلى يعد التزام الناقل التزاماً بنتيجة ويــضمن سلامة الراكب أو الأشياء محل عقد النقل طوال فترة النقل . ولا يجوز للناقل الجوى نفى مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فــى الــشيئ أو خطــأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب (المادة ١/٢٩٠ تجارى) .

---

(١) ويعتبــر القضاء مستقرا على التزام الناقل التزاما بنتيجة : طعن رقم ٣٤٠٣ لسنة ٦١ق جلــسة ١٩٩٩/٣/٢ ، طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١٢/١٤ ، وجلــسة ٩٣/٣/١ السنة ٤٤ج١ ص٤٣٢ ، جلسة ٨٣/١/٣١ السنة ٣٤ج١ ص ٣٥٥ ، وجلسة ٨١/١٢/٧ السنة ٣٢ج٢ ص٢٢٤ .

وهـذه المسئولية هى مطابقة للقواعد العامة فى مسئولية الشخص عن أفعال تابعيه والواردة بالقانون المدنى بالمادة (١٤٧) والتى تنص على أنـه «١- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها . ٢- وتقوم رابطـة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى إختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فى رقابته وفى توجيهه» .

وحددت المادة (٢/٢١٣) مفهوم التابع فى حكم عقد النقل وهو كل شخص يستخدمه الناقل فى تنفيذ التزاماته المترتبة على عقد النقل .

وتوسع بذلك قانون التجارة فى مفهوم تابعى الناقل حيث اعتبر كل شـخص يستخدمه الناقل فى تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل تابعا للـناقل . وجاء ذلك بالمادة (٢/٢١٣) سالفة الذكر ، بمعنى أن المشرع لا شـأن له بوجود علاقة عمل دائمة أو مؤقتة بين الناقل ومن يستخدمه من الأشخاص فى تنفيذ أى التزام من الالتزامات الناشئة عن عقد النقل .

وحرصـا من المشرع على حماية المتعاقد مع الناقل قرر بطلان كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية عن أفعال تابعيه (٢/٢١٣) . ويعد هذا الحكم منطقيا حيث يترتب عليه إفراغ حكم مسئولية الناقل السابق ذكره من مضمونه خاصة وأن الطرف المتعاقد مع الناقل يصعب عليه مناقشة أو تعديل شروط عقد النقل كما سبق القول .

ويعتبـر فـى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه الـزام المـتعاقد مـع الناقل بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئوليه الـناقل، وكـذلك كـل شـرط يقضى بنزول المتعاقد مع الناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيئ ضد مخاطر النقل .

ب- مفهوم القوة القاهرة فى عقد النقل :

٣٨٦- وفقـــا للقواعد العامة الواردة بالمادة (١٦٥) مدنى فى شأن المـــسئولية عـــن فعل الشخص ، يعفى الشخص من المسئولية إذا أثبت أن الـــضرر الـــذى أصاب الغير قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه ، كحادث مفاجـــئ أو قوة قاهرة أو صدور خطأ من المضرور أو خطأ من الغير وذلك ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك[1].

وتعمـــد المشرع التجارى عدم التفرقة فى مسئولية الناقل بين القوة القاهـــرة والحـــادث المفاجـــئ والتى تركها الفقه الحديث حاليا باعتبار أن الحادث المفاجئ أو السبب الأجنبى الذى ينشأ فى الشئ المستخدم وينبع من طبيعته لا يعد من قبيل القوة القاهرة . أما القوة القاهرة فهى سبب خارجى عن وسيلة النقل .

كمـــا تعمـــد المشرع التجارى النص على مسئولية الناقل عما ينشأ عـــن وسيلة النقل ذاتها ، وهذا بقصد تأكيد الأحكام الواردة بالقانون المدنى فـــى شأن مسئولية حارس الأشياء كمسئولية حارس الآلة أو السيارة وهى ذات الأمر بالنسبة لمسئولية حارس وسيلة النقل .

والواقـــع أن مـــسئولية الناقل على هذا النحو تقترب من المسئولية الموضوعية حماية للطرف المتعاقد مع الناقل عند وقوع حوادث النقل والتى

---

(١) طعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٧/٤/١٤ ، حيث قضت المحكمة بأن القوة القاهـــرة بالمعنى الوارد فى المادة ٣٧٣ من القانون المدنى قد تكون سرقة بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع وينقضى بها التزام المدين .
قـــرب طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٧ السنة ٣١ ص٩٣٠ العدد الأول .

لا يملك فيها المضرور إثبات خطأ الناقل الشخصى .

وتـــنص على مفهوم القوة القاهرة فى أضيق الحدود والتوسع فى مسئولية الناقل حماية للمضرور المادة (٢١٤) تجارى بقولها «١- لا يعتبر مـــن القـــوة القاهـــرة فى عقود النقل انفجار وسائل النقل أو احتراقها أو خـــروجها عـــن القـــضبان التـــى تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحـــوادث التى ترجع إلى الأدوات أو الآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ الـــنقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه مـــن ضرر . ٢- وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة الحوادث التى ترجع إلى وفـــاة تابعى الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدنى أو عقلى أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل إتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية» .

والواضـــح من عبارات النص المشار إليه أن المشرع اعتبر التزام الـــناقل عمـــا يحدث من أضرار إلى الطرف المتعاقد معه التزاماً بنتيجة فى حدود المفهوم الضيق للقوة القاهرة حيث يكون مسئولا ولو إتخذ الناقل من جانبه الحيطة اللازمة لصلاحية وسيلة النقل أو ضمان لياقة تابعيه وعماله البدنية والعقلية .

وبذلك يلقى عقد النقل على عاتق الناقل إلتزاما بضمان سلامة الشئ أو الـــشخص محـــل عقد النقل حتى مكان الوصول المتفق عليه فإذا تلفت الأشياء أو أصيب الراكب ، فإنه يكفى أن يثبت الراكب أو ورثته أو المرسل إلـــيه أن الحادث وقع خلال مدة تنفيذ عقد النقل ويكفى هذا الإثبات من قبل المـــتعاقد مـــع الناقل حتى تنعقد مسئولية الناقل عن هذا الضرر دون حاجة إلـــى إثبات خطأ الناقل . ولا يعفى الناقل من المسئولية إلا بإثبات أن سبب هـــذا الضرر نشأ عن خطأ الراكب أو عيب فى ذات الأشياء محل عقد النقل أو خطأ المرسل إليه أو بسبب قوة قاهرة فى الحدود السابق ذكرها .

هــذا بالإضافة إلى الأحكام العامة فى المسئولية العقدية سواء عن أفعالــه الشخــصية أو عن أفعال تابعيه وعماله بصفة عامة طالما صدرت منهم أثناء تأدية وظائفهم .

ج- إعفاء الناقل من المسئولية عن الضرر عند الانحراف عن الطريق لتقديم المساعدة :

٣٨٧- قــرر المــشرع بالمــادة (٢١٥) تجــارى إعفاء الناقل من المسئولية عن الأضرار التى تصيب المتعاقد الآخر ، إذا كانت هذه الأضرار ناشــئة عن تعطيل النقل أى التأخير فى تنفيذه أو الانحراف عن خط السير المحــدد والمعلــن مقدماً بتذكرة النقل او بعقده ، طالما كان هذا التعطيل أو الانحراف بسبب تقديم مساعدة ضرورية لأى شخص مريض أو مصاب أو فى خطر .

وقصد المشرع من ذلك تشجيع الناقل على القيام بأعمال المساعدة عــند الــضرورة لإنقاذ شخص فى حالة خطر سواء كان هذا الخطر نتيجة مــرض أو جــرح ، كما إذا اضطر الناقل للعودة إلى مكان القيام أو التحول إلــى أقــرب مكان به مستشفى لإنقاذ أحد المسافرين أو من الغير حيث لم يحــدد النص أن يكون الإنقاذ لأحد المسافرين أو التابعين لــه ، بمعنى أنه يعفى من المسئولية حتى لو لجأ لإنقاذ مصابين فى حادث بالطريق لا علاقة له بهم أو بالحادث . وكل ما اشترطه المشرع لإعفاء الناقل من المسئولية هــو أن تقــضى الــضرورة بإنقاذ الشخص المصاب أو المريض . وتقدير الضرورة ومداها يخضع لقاضى الموضوع وفقاً لظروف كل حالة على حدة.

وأمــا المسئولية التقصيرية للناقل أو تابعيه وعماله فهى التى تنشأ

عــن غش أو خيانة ويعتبر القضاء مستقراً على ذلك[1]. ويقصد بالغش فى مفهــوم عقــد النقل طبقا لحكم المادة (١/٢١٦) تجارى كل عمل أو إمتناع عــن عمــل يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر . كما يقصد بالخطــأ الجــسيم كــل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقــرونة بادراك لما قد ينجم عنها من ضرر (المادة ١/٢١٦) . وبناء على ذلــك تنعقد مسئولية الناقل فى حالة غشه شخصيا أو خطئه الجسيم ، كذلك الشأن إذا صدر هذا الغش أو الخطأ الجسيم من أحد تابعيه .

المبحث الثانى

عقد نقل الأشياء

تمهيد وتقسيم :

٣٨٨- ســبق أن أشرنا إلى أنه يقصد بعقد النقل العقد الذى يلتزم فيه الناقل فى مواجهة الطرف الآخر بنقل شخص أو شئ بوسائله الخاصة إلى مكان معين مقابل أجر .

وعقــد نقل الأشياء هو ذلك العقد الذى يكون محل النقل فيه بضائع أو ســلع أو أشياء . ولكى يتحقق التزام الناقل فى هذا العقد يلتزم المرسل أن يقــدم للناقل بيانات تفصيلية عن الشئ المراد نقله كما يلتزم بدفع أجره النقل . ومن جهة أخرى يلتزم الناقل بعده التزامات كما تقع عليه مسئولية

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٥/١١/٢٨ - السنة ٤٦ ص١٢٦٢/٢ .

نقض ١٩٩٥/٣/٢٧ - السنة ٤٦ ص٥٣٧/٢ .

نقض جلسة ١٩٩٥/٦/١٩ ١٩٩٤ - السنة ٤٥ ص١٠٤٥/٢ .

نقض جلسة ١٩٩٠/٧/٣٠ .

مـــشددة عـــن تقصيره فى أداء التزاماته . ولما كان المرسل إليه فى عقد الـــنقل ليس دائما هو مبرم عقد النقل بل المرسل ، إلا أنه قد تكون رسالة البضائع موجه إلى مرسل إليه ليس طرفا فى العقد رغم وجود مصلحة له ، فقد عنى المشرع التجارى بتنظيم هذه العلاقات جميعها .

وســـوف نتـــناول الأحكـــام المميزة لعقد عقد نقل الأشياء بالشرح محيلين فى باقى أحكامه إلى ما سبق دراسته من أحكام عامة لعقد النقل .

الفرع الأول

تكوين وإثبات عقد نقل الأشياء

رضائية عقد نقل الأشياء :

٣٨٩- يبرم عقد نقل الأشياء بمجرد الاتفاق عليه ، فهو من العقود الرضائية التى تتم دون تطلب شكل معين . كما أن الكتابة ليست ركن انعقاد أو شرطاً لإثبات عقد النقل . وسبق لنا أن أوضحنا حكم رضائية عند النقل بمناســـبة دراســـة الأحكـــام العامـــة لعقـــد الـــنقل ، ونحيل عليها فى هذا الخصوص.

إثبات عقد نقل الأشياء :

٣٩٠- يجوز إثبات عقد نقل الأشياء بكافة طرق الإثبات . على أنه قد تحرر وثيقة نقل عند الاتفاق فى عقد نقل الأشياء وهو الوضع الغالب ، وقد لا تحرر وثيقة ويكتفى المرسل بالحصول على إيصال إستلام من الناقل. ولوثيقة النقل أو الإيصال حجية فيما ورد بهما من بيانات .

وسوف نشير إلى حالة تحرير وثيقة نقل وحالة عدم تحريرها .

١- حالة تحرير وثيقة نقل

٣٩١- يقصد بوثيقة النقل الصك الذى يتضمن كل ما يتعلق بالبضاعة المطلوب نقلها ، وبيانات عن كل من المرسل والمرسل إليه وكل بيان يؤدى إلى إيضاح طبيعة الشئ المنقول وأشخاص الإلتزام والمستفيدين من هذا العقد .

وحددت المادة (٢١٨) تجارى البيانات الواجب أن تتضمنها وثيقة النقل والتى تمثل الحد الأدنى من البيانات فى نظر المشرع . هذه البيانات هى مكان وتاريخ الوثيقة وأسماء المرسل والمرسل إليه والوكيل بالعمولة للنقل فى حالة وجوده وعناوينهم ومكان القيام ومكان الوصول والبيانات الخاصة بتعيين الشئ محل النقل كوزنه وحجمه وكيفية حزمه وعدد الطرود وكل بيان آخر يكون لازماً لتعيين ذاتية الشئ وتقدير قيمته . كما يجب أن تتضمن وثيقة النقل الميعاد المعين لمباشرة النقل وأجرة النقل وغيرها من المصاريف، مع بيان ما إذا كانت مستحقة على المرسل أو المرسل إليه وشروط الشحن أو التفريغ ونوع العربات التى تستخدم فى النقل والطريق الذى يجب إتباعه وتحديد المسئولية وغير ذلك من الشروط الخاصة التى قد يتضمنها عقد النقل .

وأجاز القانون للمرسل الحصول على نسخة من وثيقة النقل من الناقل تكون سنداً له وتحمل توقيع الناقل . وفى ذلك تنص المادة (٢/٢١٨) تجارى على أنه «وللمرسل أن يطلب من الناقل تسليمه نسخة من وثيقة النقل موقعة منه» .

٢- حالة عدم تحرير وثيقة نقل .

٣٩٢- إذا قدم المرسل البضاعة أو الشئ المراد نقله إلى الناقل

دون أن تحـــرر وثـــيقة نقل بالبيانات المشار إليها والموضحة تفصيلاً بالمادة (٢/٢١٨) ، فإنـــه يحق للمرسل إثباتاً لتسليمه البضاعة محل عقد النقل أن يطلـــب مـــن الناقل تسليمه إيصالاً بتسليم الأخير الأشياء محل النقل ويكون الإيصال موقعاً منه ومتضمناً البيانات الكافية لتحديد طبيعة الشئ محل النقل والأجرة المتفق عليها .

وأشـــارت إلـــى حـــق المرسل فى طلب الإيصال المشار إليه المادة (٢١٩) تجـــارى بقـــولها «إذا لـــم تحرر وثيقة نقل جاز للمرسل أن يطلب إعطاؤه إيصالاً موقعاً من الناقل بتسليم الشئ محل النقل . ويجب أن يكون الإيصال مؤرخاً ومشتملاً على البيانات الكافية لتعيين ذاتية البضاعة وأجرة النقل» .

والواقـــع أن هذا الإيصال يصلح فى إثبات عقد النقل وتحديد الشئ محـــل هـــذا النقل وتحديد التزام المرسل بدفع الأجرة المتفق عليها فى ذات الوقت . بمعنى أنه يقوم مقام وثيقة النقل من الناحية الفعلية والقانونية .

وبـــذلك تكون وثيقة النقل أو الإيصال الموقع من الناقل حجة عليه فى الإثبات عند نشوب نزاع فى شأن الرسالة محل عقد النقل . وعلى الناقل عند ادعائه ما يخالف هذه البيانات إثبات ذلك .

وتنص على حجية وثيقة النقل المادة (٢٢١) تجارى بقولها «وثيقة النقل حجة فيما ورد بها من بيانات وعلى من يدعى ما يخالف هذه البيانات إثبات ذلك» .

وإذا كـــان النص المشار إليه لم يشر إلى الإيصال المنصوص عليه بالمادة (٢١٩) تجارى سالفة الذكر ، إلا أن هذا لا يمنع تمتعه بذات الحجية لوثيقة النقل طالما كان الإيصال موقعاً من الناقل .

٣- شكل وثيقة النقل :

٣٩٣- تصدر وثيقة النقل المثبتة للأشياء محل النقل إما باسم معين فيطلق عليها الوثيقة الاسمية وإما لأمر شخص معين أو لحامله . وفى هذه الحالات يتم تناول الوثيقة طبقاً للشكل التى تتخذه ، فإذا كانت اسمية يتم تداولها بطريق الحوالة المدنية المنصوص عليها بالمادة (٣٠٥) مدنى والتى تشترط لكى تنفذ حوالة الحق فى مواجهة المدين أو قبل الغير ، أن يقبلها المدين أو يعلن بها وأن نفاذها فى مواجهة الغير عند قبول المدين بشرط أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ .

أما إذا كانت الوثيقة للأمر فإنها تتداول بطريق التظهير شأنها فى ذلك شأن الصكوك التى تنص عليها المادة (٦٥) تجارى والتى تعامل مثل هذه الصكوك كالورقة التجارية فى كثير من آثار التظهير .

وإذا كانت وثيقة النقل لحامله ، تم تداولها بطريق المناولة .

الفرع الثانى

الإلتزامات الناشئة عن عقد نقل الأشياء

تمهيـــد :

٣٩٤- يرتب عقد النقل التزامات فى حق كل من طالب النقل والناقل. فطالب النقل ملزم بتقديم بيانات صحيحة عن الأشياء محل عقد النقل ، كما يلزم بتسليم الناقل الوثائق اللازمة لتنفيذ النقل كما قد يلتزم بتغليف الأشياء محل النقل وفقاً لطبيعة الأشياء المراد نقلها ، وإذا اتفق على التزامه بشحن البضاعة كان ملزماً بهذا الشحن . ويلزم أيضاً المرسل بدفع الأجر المتفق عليه ، ويترتب على إخلال المرسل بالتزاماته مسئوليته عن ذلك .

ومن جانب آخر يرتب عقد النقل على عائق الناقل التزامات فى حقه مــثل التزامه بنقل الأشياء محل العقد وضمان سلامتها ومسئوليته عن ذلك ومدى شروط الإعفاء من المسئولية وأثرها .

وســوف نتناول أهم ما يميز التزامات المرسل والناقل فى عقد نقل الأشياء محيلين فى باقى الأحكام إلى ما سبق دراسته بمناسبة شرح الأحكام العامة لعقد النقل .

الموضوع الأول : التزامات المرسل

أولاً : الإلتزام بتقديم بيانات صحيحة عن الشئ محل النقل :

٣٩٥- يقــع علــى المرسل التزام بتقديم بيانات دقيقة عن المرسل إلــيه ومكانـــه وكافة البيانات المتعلقة بالأشياء محل عقد النقل ، كما يلتزم المرســل بــأن تكــون هذه البيانات حقيقية سواء عن المرسل إليه أو عن الأشــياء محــل النقل حتى يتخذ الناقل الإحتياطات الواجبة لضمان الوصول إلى المرسل إليه وكذلك نحو طبيعة الأشياء لتصل سالمة وإلا تحمل المرسل مسئولية عدم تقديم بيانات صحيحة عن الأشياء .

ونصت على التزام المرسل بتقديم بيانات كافية عن المرسل إليه أو عن الأشياء محل النقل المادة (٢١٧) تجارى بقولها «١- على المرسل أن يقدم للناقل بيانات عن اسم المرسل إليه وعنوانه والمكان المطلوب الإرسال إليه ونوع الأشياء محل النقل ووزنها وحجمها وكيفية حزمها وعدد الطرود التى تشملها وغير ذلك من البيانات التى قد يطلبها الناقل أو يقررها القانون لتعيين ذاتية الشئ» .

والواضــح من البيانات المشار إليها أنها تؤدى إلى تحديد شخص المرســل إلــيه ومكانه وإلى طبيعة وذاتية الأشياء محل النقل ، الأمر الذى

يترتب عليه علم الناقل بكل ما يتعلق بالمرسل إليه وبطبيعة الأشياء وتحديد التـزاماته فـى ضـوء هذه البيانات حيث يختلف التزامه بالمحافظة على البضائع وفقاً لطبيعة الأشياء .

ويلاحـظ أن البيانات المشار إليها بالمادة (٢١٧) تجارى يلتزم بها المرسل سواء حررت وثيقة نقل أم لم تحرر .

وبالإضافة إلى ما سبق فإن تحرير وثيقة نقل موقعة من الناقل ، أو إيـصال اسـتلام الأشياء محل النقل موقع من الناقل عند عدم تحرير وثيقة يؤدى أيضاً إلى تحديد وبيان طبيعة الأشياء محل النقل بالإضافة إلى كونـها وثـيقة مكـتوبة لها حجية فى مواجهة الناقل بما تحويها من بيانات موقع علـيها مـنه . وسـبق أن أشرنا إلى تعريف وثيقة النقل والإيصال ومدى الحجـية التـى تتمتع بها هذه الكوك طبقاً لأحكام المواد (٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢١) تجارى .

ونظراً لأهمية البيانات التى يقدمها المرسل إلى الناقل فى شأن بيان طبيعة وذاتية الأشياء محل النقل وضرورة أن تكون صحيحة ، قرر المشرع مـسئولية المرسل عن عدم صدق هذه البيانات أو عدم كفايتها ، حيث قرر بالمادة (٢/٢١٧) أنه «يسأل المرسل عن الضرر الذى ينجم عن عدم صحة البـيانات التى يقدمها أو عدم كفايتها» . ومقتضى ما سبق أن المرسل فى حالة تقديمه بيانات غير صحيحة أو إخفاء بيانات عن طبيعة البضاعة يسأل لـيس فقـط عمـا يصيب هذه البضائع من أضرار أو تلف ، بل أيضاً عما يتسبب نتيجة هذه المعلومات غير الصحيحة من أضرار لبضائع الغير والتى تكون منقولة بجوار ذات الأشياء محل النقل .

ثانياً : إلتزام المرسل بإعداد الأشياء محل النقل بالتعبئة أو التغليف المناسب :

٣٩٦- قـد تحـتاج طبيعة الأشياء محل النقل إلى عناية خاصة من حـيث التعبـئة أو الحزم أو التغليف كما هو الشأن بالنسبة لنقل الزجاج أو الأشـياء القابلـة للكـسر مـثل الأجهـزة التليفزيونية أو النجف والتحف الـزجاجية، فيلتـزم المرسل بتغليفها تغليفاً يتناسب وطبيعتها حتى تتحمل مـرحلة النقل وذلك بقصد وصولها سالمة دون هلاك أو تلف . كذلك يلتزم بتعبئة البضاعة طبقاً للأصول الفنية لذلك ووفقاً لطبيعتها كما إذا كانت مواد سـائلة أو حبوب أو حيوانات أو طيور حية إلى غير ذلك من أنواع السلع والبضائع.

كمـا يلتزم المرسل بذلك ليس فقط لتصل الأشياء سليمة ، بل أيضاً لعدم الإضرار بالأشياء المملوكة للغير والمنقولة مع ذات الأشياء محل النقل والخاصة بالمرسل .

ونـصت على هذا الالتزام المادة (١/٢٢٤) تجارى بقولها «١- إذا اقتـضت طبيعة الشئ إعداده للنقل بتغليفه أو تعبئته أو حزمه ، وجب على المرسل أن يقوم بذلك بكيفية تقيه الهلاك أو التلف ولا تعرض الأشخاص أو الأمـوال الأخـرى التى تنتقل معه للضرر ، وإذا كانت شروط النقل تستلزم اتـباع طـريقة معينة فى التغليف أو التعبئة أو الحزم وجب على المرسل مراعاتها» .

مسئولية المرسل عن الأضرار التى تنشأ عن عيوب التعبئة أو التغليف ومدى مسئولية الناقل عنها :

٣٩٧- قرر المشرع مسئولية المرسل عن عيوب التعبئة أو التغليف للأشياء محل النقل إذا ما تسبب ذلك فى عدم وصول الأشياء سليمة وكاملة.

كـذلك الـشأن بالنـسبة لسوء الحزم للأشياء مما يجعلها مفككة بعد فترة قصيرة أو بمجرد تحريكها .

على أن الناقل يكون أيضاً مسئولاً فى الحالات المشار إليها إذا كان يعلم بالعيب فى التعبئة أو التغليف أو الحزم ومع ذلك قبل نقل البضاعة ، إذ علـيه تبصير المرسل بالعيوب المشار إليها أو رفض استلام الأشياء محل النقل حفاظاً على عدم مسئوليته . وقد افترض المشرع علم الناقل بالعيوب المـشار إليها فى الأشياء محل عقد النقل إذا كانت ظاهرة . ويؤخذ بمعيار الـناقل العـادى فى هذا الخصوص أى الناقل المتخصص فى مجال عمليات النقل باعتبار ذلك من الأمور العادية لمهنته التى تخصص فيها .

وتقـرر الأحكام السابقة فى شأن مسئولية المرسل وحدود مسئولية الـناقل المـادة (٢/٢٢٤) تجـارى بقـولها «ويكون المرسل مسئولاً عن الأضـرار التى تنشأ عن العيب فى التغليف أو التعبئة أو الحزم . ومع ذلك يكون الناقل مسئولاً عن هذه الضرار إذ قبل النقل مع علمه بالعيب . ويكون الناقل عالماً بالعيب إذا كان ظاهراً أو كان مما لا يخفى على الناقل العادى».

ولا يـستطيع الناقل الإفلات من المسئولية عن تلف أو هلاك يصيب الأشـياء محـل الـنقل بمقولة أن سبب ذلك يرجع إلى عيب أو تقصير فى تغلـيف أو تعبـئة أو حـزم بضائع أخرى منقولة مع الأشياء التى أصابها التلف. وفى ذلك تنص المادة (٣/٢٢٤) تجارى بقولها«ولا يجوز للناقل أن ينفـى مـسئوليته عن هلاك أو تلف أحد الأشياء التى قام بنقلها بإثبات أن الضرر نشأ عن عيب فى تغليف شئ آخر أو فى تعبئته أو فى حزمه . ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك» .

وأساس التزام الناقل على النحو السابق ، أنه ملزم أيضاً بالتأكد من

سلامة التغليف أو التعبئة أو الحزم لجميع الأشياء التى يوافق على نقلها . فلا يستطيع التنصل من المسئولية فى مواجهة المرسل الذى هلكت منقولاته محل عقد النقل بمقولة أن ذلك يرجع إلى سوء تغليف أو تعبئة أشياء أخرى محـل عقـد نقـل آخر . وقد حظر المشرع الاتفاق على إعفاء الناقل من المـسئولية فى هذه الحالات حماية للمرسل والغير الذى اعتمد على حرص الناقل والتزامه بالفحص .

حق الناقل فى التحقق من صحة البيانات الخاصة بالأشياء محل النقل .

٣٩٨- أعطـى المشرع للناقل الحق فى التحقق من صحة البيانات التـى يقـدمها المرسل بمناسبة عقد النقل عن طبيعة وذاتية الأشياء محل الـنقل. وأسـاس ذلـك فى الواقع أن المشرع وضع على عاتقه مسئولية استلامه الأشياء محل النقل إذا كانت ظاهرة العيب فى التغليف أو التعبئة أو الحـزم ، بالإضافة إلى مسئوليته عما يصيب البضائع محل النقل ولو كان سبب ما أصاب البضاعة من تلف أو هلاك يرجع إلى بضاعة أخرى منقولة بمعـرفته مع الأشياء محل المساءلة ، حيث يلزم بفحص كل ما يتعهد بنقله مـن أشياء . كذلك يرجع حق الناقل فى الفحص والتأكد من صحة البيانات المقدمة من المرسل إلى انعقاد مسئوليته بمجرد استلامه الأشياء محل النقل دون تحفـظ واعتـبار البـيانات صحيحة وكاملة طبقا لحكم المادة (٢٢٦) تجارى كما سنرى .

ونـصت على حق الناقل فى التحقق من صحة البيانات المقدمة من المرسـل عن الأشياء محل عقد النقل المادة (١/٢٢٥) بقولها «١- للناقل الحـق فـى فحـص الأشياء المطلوب نقلها للتحقق من حالتها ومن صحة البيانات التى أدلى بها المرسل بشأنها» .

ويلتزم الناقل عند إجراء الفحص المشار إليه الذى يتطلب فض الأغلفة أو الحزم أو الأوعية المودع بها الأشياء بإخطار المرسل ليتم الفحص بحضوره ، وإذا فرض ولم يحضر المرسل كان للناقل إجراء الفحص فى غيابه . وأجاز المشرع للناقل الرجوع على المرسل أو المرسل إليه بمصاريف الفحص .

ونصت على هذه الأحكام المادة (٢/٢٢٥) تجارى بقولها «٢- إذا إقتضى الفحص فض الأغلفة أو الأوعية وجب إخطار المرسل لحضور الفحص فإذا لم يحضر فى الميعاد المعين لذلك ، جاز للناقل إجراء الفحص بغير حضوره وللناقل الرجوع على المرسل أو المرسل إليه بمصاريف الفحص» .

وأضافت الفقرة الثالثة من المادة (٢٢٥) تجارى أنه «٣- وإذا تبين من الفحص أن حالة الشئ لا تسمح بنقله دون ضرر ، جاز للناقل رفض النقل أو تنفيذه بعد أخذ إقرار من المرسل بعلمه بحالة الشئ ورضائه بالنقل . ويجب إثبات حالة الشئ وإقرار المرسل فى وثيقة النقل» .

تسلم الناقل للأشياء محل عقد النقل دون تحفظ قرينة على سلامة الأشياء وصحة بياناتها :

٣٩٩- وضع المشرع التجارى بالمادة (٢٢٦) قرينه على صحة البيانات المسلمة إلى الناقل وسلامة البضائع محل عقد النقل إذا تسلم هذه البضائع أو الأشياء دون تحفظ كتابة على وثيقة النقل . على أن هذه القرينة بسيطة يجوز للناقل إثبات عكسها ، ويقع عليه عبء هذا الإثبات . وفى ذلك تنص المادة المشار إليها بأن «تسلم الناقل الأشياء المطلوب نقلها دون تحفظ يفيد أنه تسلمها بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة فى

وثيقة النقل فإذا إدعى عكس ذلك فعليه الإثبات» .

ثالثاً : التزام المرسل بتسليم الناقل الأشياء محل النقل ووثائقها بالمكان المتفق عليه :

٤٠٠- يترتب على إبرام عقد نقل الأشياء التزام المرسل بتسليم الشئ المراد نقله إلى الناقل فى الوقت والمكان المتفق عليه . وإذا لم يتفق على مكان محدد بعقد النقل كان المرسل ملزماً بتسليم موضوع عقد النقل فى محل الناقل المعين بهذا العقد .

وتنص على ذلك المادة (٣/٢٢٣) بقولها «٣- يكون تسليم الشئ محل النقل فى محل الناقل المعين بعقد النقل ما لم يتفق على غير ذلك» . وإذا كانت الأشياء محل النقل تحتاج إلى استعداد معين من قبل الناقل لنقلها وجب على المرسل إخطار الناقل قبل عملية النقل بوقت كاف . وهذا الالتزام بالإخطار أساسه أن البضاعة قد تكون كبيرة الحجم أو كثيرة العدد أو تحتاج إلى حفظها فى درجات حرارة أو رطوبة أو تبريد معينة لاستمرار صلاحيتها فيكون من اللازم إخطار الناقل بذلك بوقت كاف للاستعداد لعملية النقل . وتقدير ما إذا كان الوقت كافياً من عدمه يخضع لتقدير قاضى الموضوع وفقاً لظروف التعاقد واتفاقات الناقل والعرف الجارى فى هذا الخصوص .

ويلتزم أيضاً المرسل بتسليم الناقل جميع المستندات والوثائق اللازمة لتنفيذ وإتمام عملية النقل ، كما إذا كان النقل يتطلب تصاريح معينة أو موافقات لجهات محددة لنقل الأشياء محل النقل من محافظة إلى أخرى أو مستندات ملكية معينة ويسأل المرسل عن مدى صحة وسلامة وكفاية هذه الوثائق دون مسئولية على الناقل .

وإذا تسلمها الناقل كان مسئولاً عن ضياع هذه المستندات أو تلفها

أو إســاءة اســتعمالها . ونرى ضرورة لإثبات استلام الناقل لهذه الوثائق لتكون حجة عليه .

وقــد نصت المادة (٢٢٣) تجارى على الأحكام المشار إليها بقولها «١- علــى المرســل أن يسلم الناقل الشئ والوثائق اللازمة لتنفيذ النقل . ويكــون المرســل مــسئولاً عن عدم كفاية هذه الوثائق أو عدم مطابقتها للحقــيقة . ويكــون الناقل مسئولاً عن ضياعها أو إساءة استعمالها . ٢- وإذا اقتــضى الــنقل اســتعداداً خاصاً من جانب الناقل وجب على المرسل إخطاره بذلك قبل تسليم الشئ إليه بوقت كاف» .

رابعاً : التزام المرسل بدفع أجرة النقل ومصاريفه :

٤٠١- يرتب عقد النقل التزاماً على المرسل بدفع أجرة نقل الأشياء محــل عقــد النقل المتفق عليها إلى الناقل ، كذلك يلزم المرسل بمصاريف الــنقل . ويجــوز الاتفــاق فى عقد النقل على أن الأجرة ومصاريف النقل يتحملها المرسل إليه .

ونصت على هذا الالتزام المادة (١/٢٣٥) تجارى بقولها «١- يلزم المرســل بدفــع أجرة النقل وغيرها من المصاريف المستحقة للناقل ما لم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه» .

وضــماناً لحقــوق الناقل فى حالة الاتفاق على تحمل المرسل إليه أجــره النقل والمصاريف قرر المشرع التزام كل من المرسل والمرسل إليه بالتضامن عن هذه المبالغ، حيث تنص الفقرة الثانية من ذات المادة (٢٣٥) على أنه «٢- وإذا اتفق على أن يتحمل المرسل إليه أجرة النقل أو غيرها مــن المــصاريف كــان كل من المرسل والمرسل إليه مسئولين عن دفعها بالتضامن قبل الناقل» .

مدى حق الناقل فى الأجرة والمصاريف فى حالة القوة القاهرة :

٤٠٢- وضع المشرع التجارى أحكاماً خاصة لاستحقاق أجرة النقل والمصاريف الخاصة بهذا النقل وألزم بها المرسل كقاعدة عامة ما لم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه . كما وضع أحكاماً خاصة فى شأن استحقاق الناقل للأجرة والمصاريف فى حالات القوة القاهرة ، وسوف نشير إلى هذه الأحكام .

١- لا يستحق الناقل أجرة نقل ما يهلك بقوة قاهرة من الأشياء التى يقوم بنقلها (المادة ٢٣٦ تجارى) . وأساس ذلك فى الواقع أن المرسل هلكت عليه البضاعة أو الأشياء محل النقل فلا يكون منطقياً ملزماً بأجرة ما هلك بقوة قاهرة .

٢- وإذا حالت القوة القاهرة دون البدء فى تنفيذ النقل ، فلا يستحق أية أجرة حيث لم يبدأ الناقل بعد أية إجراء من إجراءات النقل . وفى ذلك تنص المادة (١/٢٣٧) بقولها «إذا حالت القوة القاهرة دون البدء فى تنفيذ النقل ، فلا يستحق الناقل أية أجرة» .

٣- أما إذا حالت القوة القاهرة فى الاستمرار فى إتمام عملية النقل حتى مكان الوصول وكانت الأشياء سليمة كما تسلمها الناقل من المرسل ، فإن الناقل يستحق الأجرة فقط على المرحلة التى قام بها . ويتفق هذا والعدالة حيث لا مبرر لإلزام المرسل بكامل أجرة الناقل رغم عدم إتمامه ، بل ورغم أنه سيقوم من جديد فى التعاقد مع ناقل آخر لإتمام النقل إلى المكان الذى كان متفقاً عليه مع الناقل الأول . كما يتفق وحقوق الناقل الذى بدأ فعلاً عملية النقل ولم يتمكن من إتمامه بسبب قوة قاهرة لا يستطيع دفعها أو تفاديها . ونصت على هذا الحكم المادة (٢/٢٣٧) بقولها «٢-

وإذا حالت القوة القاهرة دون مواصلة النقل ، فلا يستحق الناقل إلا أجرة ما تم من النقل» .

٤- وراعـى المشرع مصلحة الناقل فى الحالات المشار إليها عند حـدوث قـوة قاهرة تمنعه عن تنفيذ التزامه بنقل الأشياء محل عقد النقل سـواء كـان هذا المنع قبل بدء تنفيذ العملية كلية أو أثناء تأديتها ، بأن أجاز له مطالبة المرسل بمصاريف الشحن والتفريغ وغيرها من المصاريف الضرورية .

وتضيف الفقرة الثالثة من ذات المادة أنه «٣- وفى جميع الأحوال يجـوز للناقل المطالبة بمصاريف الشحن والتفريغ وغيرها من المصاريف الضرورية» .

ورغم أن النص لم يشر إلى عدم أحقية الناقل لهذه المبالغ إذا اتفق على ذلك بعقد النقل ، إلا أنها من الأمور المسلم بها حيث لا تتعلق مثل هذه النصوص والأحكام بالنظام العام .

حق المرسل فى استرداد ما دفع من أجرة النقل المتفق عليها :

٤٠٣- إذا قام المرسل بدفع الأجرة إلى الناقل - أو المرسل إليه إن كان متفقاً على تحمله الأجرة - وكان ما دفع أكثر من القدر المتفق عليه ، كـان لمـن دفعه استرداد الزيادة . وتنص على ذلك المادة (٢٣٨) تجارى بقـولها «يكون حق المطالبة باسترداد ما دفع أكثر من أجرة النقل المتفق عليها أو المقررة فى شروط النقل لمن دفع الأجرة» .

وهذه الحالات متصور وقوعها عندما يقوم المرسل بدفع كامل أجرة الـنقل المتفق عليها عند إبرام العقد ، وتحول قوة قاهرة تمنع بدء التنفيذ لعملية النقل أو تحول دون إتمام تنفيذها وفقاً للتفصيل السابق الإشارة إليه فـى شأن أثر القوة القاهرة على حق الناقل فى أجرة النقل كذلك الشأن إذا

قــام المرسل إليه بدفع مبالغ للناقل مقابل الأجرة والمصاريف ثم تبين أنه دفــع أكثــر من المستحق . ففى مثل هذه الحالات يحق للمرسل أو من قام بالوفاء بالأجرة مطالبة الناقل بما دفع أكثر من المتفق عليه .

إمتياز الأجر والمصاريف لمستحقات الناقل :

٤٠٤- نــص المشرع التجارى على امتياز خاص لمستحقات الناقل سواء الأجر أو المصاريف وغيرها مما ينفقه الناقل فى إتمام عملية النقل . وأســس المشرع حق امتياز هذه المبالغ على حق الناقل فى حبس الأشياء محــل الــنقل حتى حصوله على كامل مستحقاته . وتسهيلاً على الناقل فى التنفــيذ علــى الأشياء محل الحبس نص على إتباع إجراءات التنفيذ على الأشــياء المــرهونة رهناً تجارياً وهى إجراءات مبسطة تتناسب والسرعة التى تعتمد عليها المعاملات التجارية[1].

وتــنص على حق الناقل فى حبس الأشياء محل عقد النقل استيفاء لحقــوقه قــبل المرسل ، المادة (١/٢٣٩) بقولها «١- للناقل حبس الشئ محــل الــنقل لاســتيفاء أجرة النقل والمصاريف وغيرها من المبالغ التى تستحق له بسبب النقل» .

وإذا ما تم التنفيذ على الأشياء محل الحبس بالبيع بإجراءات التنفيذ علــى الــشئ المرهون كان للناقل امتياز على الثمن المتحصل من البيع . ونصت على حق الامتياز للناقل على متحصلة البيع المادة (٢/٢٣٩) بقولها «وللناقل امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على الشئ محل النقل لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له . ويتبع فى التنفيذ إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونه رهناً تجارياً» .

---

(١) راجع المادة (١٢٦) تجارى .

الموضوع الثانى : التزامات الناقل :

تمهيد وتقسيم :

٤٠٥- يـرتب عقـد نقل الأشياء التزامات على عاتق الناقل حيث يلتـزم بـشحن الأشياء محل النقل وتنفيذ أوامر وتعليمات المرسل واتباع الطـريق المحـدد بعقـد الـنقل . كما يلتزم بتسليم الأشياء محل النقل إلى المرسـل إلـيه بالمكان والزمان المتفق عليها ، وإخطار المرسل فى حالة رفـض المرسل إليه استلامها أو دفع أجرة نقلها . هذا بالإضافة إلى التزام الناقل بضمان سلامة الشئ أثناء تنفيذ عقد النقل . وتخضع مسئولية الناقل لأحكـام خاصـة سـواء من حيث تحمل التبعة عن هلاك الأشياء وشروط الإعفـاء أو تحديـد المـسئولية وتقادم دعوى المسئولية . وسوف نتناول دراسة هذه الالتزامات والأحكام .

أولاً : التزام الناقل بشحن الأشياء محل عقد النقل :

٤٠٦- يترتب على عقد النقل التزام الناقل بشحن الأشياء المسلمة إليه لنقلها إلى المكان المتفق عليه ما لم يتفق على أن يقوم به المرسل . ويقـصد بالـشحن وضـع الأشياء المراد شحنها على وسيلة النقل المتفق علـيها. وتختلف طريقة الشحن طبقاً لنوع وطبيعة الأشياء المراد نقلها فقد تشحن فى طرود أو داخل حاويات أو أجولة . وإذا قام الناقل بعملية الشحن تحمـل مخاطـرها ، بمعنى أن مخاطر عملية الشحن تقع على عاتق الملزم بـه. وتـنص على التزام الناقل بشحن البضاعة المادة (٢/٢٢٧) تجارى بقولها «١- يلتزم الناقل بشحن الشئ فى وسيلة النقل ما لم يتفق على غير ذلك».

ويجوز أن يتفق على أن يلتزم المرسل بشحن البضاعة ، إذ قد يرى

الأخيـــر أنـــه أدرى بطبـــيعة البضاعة وأنه أقدر على شحنها بطريقته على وســـيلة الـــنقل المتفق عليها . وفى هذه الحالة لا يسأل الناقل عن أخطاء الشحن أو عدم إتباع الأصول الفنية لإجرائه ، ما لم يكن فى ذلك ضرر على أشـــياء أخرى منقولة مع ذات البضاعة . وتنص على تحمل المرسل نتائج عملية الشحن إذا اتفق على قيامه بها ذات المادة (٢٢٧) فى فقرتها الثانية بقـــولها «٢- وإذا اتفـــق علـــى أن يقـــوم المرسل بالشحن فلا يسأل عنه الناقل».

وفـــى حالـــة الاتفاق على قيام المرسل بعملية شحن الأشياء ، فإن قبول الناقل البدء فى عملية تنفيذ النقل يكون قرينة على أن الشحن تم وفقاً للأصـــول الفنية . بمعنى أن الناقل طالما لم يتحفظ على عملية الشحن تقوم قـــرينة على أنه تم صحيحاً وفقاً لما يتفق وطبيعة البضاعة . على أن هذه القرينة يجوز إثبات عكسها ، أى يمكن للناقل إثبات أن الضرر الذى أصاب الأشـــياء أثـــناء مرحلة النقل يرجع إلى الخطأ فى الشحن الذى تم من قبل المرسل .

وتنص على ذلك المادة (٢/٢٢٧) بقولها «..ومع ذلك إذا قبل الناقل تنفـــيذ الـــنقل دون تحفظ فيفترض أن الشحن قد تم وفقاً للأصول الصحيحة حتى يقيم الناقل الدليل على عكس ذلك» .

وقـــد يحـــدث أن يشترط المرسل فى عقد النقل ، على التزام الناقل بنقل الأشياء محل النقل على وسيلة نقل بمواصفات معينة لتتفق مع طبيعة البـــضاعة ، كما إذا اشترط النقل بالسكك الحديدية أو على سيارات مجهزة تجهيـــزاً خاصـــاً من حيث درجات البرودة أو التهوية . وفى هذه الحالة لا يسأل الناقل عما يصيب البضائع محل النقل من أضرار نتيجة استخدام هذه الوســـيلة المحددة بناء على طلب المرسل . على أنه إذا كان الضرر ناشئاً

عن أسباب أخرى كان الناقل مسئولاً عنه .

وفى هذا الخصوص تنص المادة (٣/٢٢٧) «٣- إذا طلب المرسل أن يكـون الـشحن علـى وسيلة نقل بمواصفات معينة ، فلا يكون الناقل مسئولاً عما ينجم عن استعمالها من ضرر» .

ثانياً : التزام الناقل باتباع الطريق المتفق عليه بعقد النقل :

٤٠٧- يـتفق عادة بعقد نقل الأشياء على الطريق الذى تسير فيه وسـيلة النقل ، إذ قد توجد عدة طرق تؤدى إلى وصول الأشياء فى مكان التـسليم المتفق عليه ، كما إذا إختار المرسل إلتزام الناقل بسلوك الطريق الزراعى أو الصحراوى . وفى هذه الحالة يلتزم بهذا الطريق .

وإذا لـم يتفق على طريق معين إلتزم الناقل باختيار أفضل الطرق وفقاً لخبرته فى هذا المجال .

وفـى ذلك تنص المادة (١/٢٢٨) تجارى بأنه «١- على الناقل أن يتبع الطريق المتفق عليه فإذا لم يتفق على طريق معين وجب إتباع أفضل طريق» .

وعـند اشـتراط المرسل على الناقل إتباع طريق معين ، ووجدت ضـرورة تلجئه عن عدم إتباع هذا الطريق فيكون للناقل تغيير هذا الطريق وذلـك سواء عند بدء تنفيذ عملية النقل أو أثناء مرحلة السير وصولاً إلى المكـان المتفق على تسليم الأشياء به . ويحدث ذلك عادة إذا كان الطريق المحـدد مغلقـاً لأسـباب أمنية أو لإجراء إصلاحات به أو أعلنت السلطات المختصة عن قصر استخدامه خلال فترة محددة لنقل عتاد للجيش.

وإذا نـشأ عـن تغييـر الطريق المتفق عليه تأخير أو ضرر لحق الأشـياء محل عقد النقل ، فلا يسأل الناقل عن هذا التأخير أو الضرر ما لم

يثبت غشه أو خطئه الجسيم سواء كان هذا الغش أو الخطأ الجسيم صادراً منه أو من تابعيه .

ونصت على هذه المسئولية فى حالة تغيير الطريق لضرورة ملجئة المـــادة (٢/٢٢٨) تجـــارى بقـــولها «٢- ومع ذلك يجوز للناقل أن يغير الطريق المتفق عليه إذا وجدت ضرورة تلجئه إلى ذلك . وفى هذه الحالة لا يسأل الناقل عن التأخير أو غيره من الأضرار التى تنجم عن تغيير الطريق إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه أو فى جانب تابعيه ..» .

ويقـــصد بـــالغش فـــى مجـــال عقـــود النقل وفقاً لما حددته المادة (١/٢١٦) تجـــارى «كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر» .

ومفهـــوم ذلـــك أن الغـــش فى نطاق تنفيذ عقد النقل بصفة عامة – ولـــيس فقط فى عقد نقل الأشياء – كل تصرف يصدر من الناقل شخصياً أو مـــن تابعيه بنية وقصد إحداث الضرر الذى نتج عن هذا الفعل أى تعمد أحـــداث الضرر بالأشياء محل النقل . ومن الأمثلة على ذلك تعمد الناقل أو أحد تابعيه قطع التيار الكهربائى أو مولد هذا التيار أثناء السير لتفسد السلع المنقولة والتى تحتاج إلى درجات برودة معينة . أو تعمد اختيار طريق بعيد عن العمران لتتعرض الأشياء إلى الفساد نتيجة عدم إجراء ما يتفق وطبيعة البـــضاعة مـــن شـــراء لوازم لها خلال الطريق أو تعمد عدم تقديم العلاج والـــرعاية للحـــيوانات محـــل عقـــد النقل كما إذا اتفق على نقل طيور أو حيوانات ومراعاة تغذيتها والكشف عليها طوال الرحلة مما أدى إلى نفقها .

ويقـــصد بالخطأ الجسيم وفقاً للمادة (٢/٢١٦) تجارى «كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من أحد تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم

عـنها مـن ضـرر» . ومفهـوم ذلك أن الخطأ الجسيم الذى يلحق بتعمد الإضـرار، ذلك الخطأ الذى يرتكبه الناقل أو أحد تابعيه نتيجة تسرع وعدم حيطة ودون روية مع علم هذا الشخص بالآثار التى تترتب على هذا الفعل مـن أضرار للأشياء محل النقل . ومثال ذلك قيام الناقل أو أحد تابعيه بعدم الانـتظار إلـى إتمام إصلاح وسيلة النقل والتصميم على السير فى الطريق رغـم علمـه بعدم اكتمال هذا التصليح حتى يمكن أن تستكمل وسيلة النقل الـسير دون مخاطـر الأمر الذى يترتب عليه بالضرورة الإضرار بالأشياء نتيجة انقلاب السيارة أو تأخير وصولها .

هـذا ويـستوى مفهوم الغش أو الخطأ الجسيم وفقاً للمادة (٢١٦) تجـارى المشار إليها إذا كان الضرر الذى أصاب الأشياء محل النقل نتيجة فعـل إيجابـى أو امتناع عن فعل كان يجب اتخاذه لتفادى الأضرار . ومن الأمـثلة على الامتناع عن الفعل تعمد الناقل أو أحد تابعيه نقل الأشياء على وسـيلة نقـل غير مجهزة بدرجات البرودة المتفق عليها منذ بداية الرحلة تعمـداً لفساد هذه الأشياء ، أو تعمد عدم إصلاح السيارة وتجهيزها لتتحمل مشقة الطريق مع العلم بحالتها أو التسرع فى قرار عدم إصلاحها .

وإذا قـام الـناقل بتغيير الطريق المتفق عليه بسبب يلجئه إلى ذلك ودون صـدور غش أو خطأ جسيم من قبله أو من أحد تابعيه كان له الحق فـى طلـب المصاريف التى أنفقها نتيجة تغيير الطريق . وتنص على ذلك المـادة (٢/٢٢٨) بقولها «.. وللناقل أيضاً الحق فى المطالبة بالمصروفات الإضافية الناشئة عن ذلك» .

ثالثاً : التزام الناقل بتنفيذ تعليمات المرسل طوال فترة تنفيذ عملية النقل:

٤٠٨- يلتـزم الناقل بتنفيذ أوامر المرسل طوال فترة عملية النقل

وأثناء حيازته للأشياء محل النقل . ويملك المرسل تغيير اتجاه الأشياء محل النقل أو إعادتها إليه ثانية أو تسليمها لغير المرسل إليه المحدد بعقد النقل. وأساس حق المرسل فى تغيير ما اتفق عليه أنه الحائز لوثيقة الشحن .

ويلتـــزم المرســـل فـــى حالة إصداره أوامر جديدة فى شأن توجيه الأشياء محل النقل ، بدفع كامل المصاريف والتعويضات التى يتحملها الناقل فـــى سبيل تنفيذ أوامره الجديدة ، إذا كان الناقل قد صرفها أو تسبب تغير الأوامـــر فى أضرار له ، كما إذا ترتب على تنفيذ تعليمات المرسل الجديدة تأخير وصول أشياء أخرى كانت منقولة مع الأشياء محل عقد النقل ، كذلك يلزم المرسل بأجر تغير تعليماته .

وإذا كـــان المرسل قد تسلم نسخة من وثيقة النقل من الناقل فعليه تقـــديمها إلى هذا الأخير للتأشير بالتعليمات الجديدة موقعة عليها منه وذلك بقـــصد تسهيل إثبات ما ينشأ عن الأوامر الجديدة من حقوق والتزامات قبل طرفـــى عقـــد النقل . وإذا رفض ذلك المرسل كان للناقل رفض تنفيذ هذه التعليمات .

وفى هذا الخصوص تنص المادة (١/٢٣٢) تجارى بأنه «١- يجوز للمرسل أثناء وجود الشئ فى حيازة الناقل أن يأمره بالامتناع عن مباشرة النقل أو بوقفه وإعادة الشئ إليه أو بتوجيهه إلى شخص آخر غير المرسل إلـــيه الأصـــلى أو إلى مكان آخر أو غير ذلك من التعليمات بشرط أن يدفع المرســـل للناقل أجرة ما تم من النقل والمصاريف وتعويضاً عما يلحقه من ضرر بسبب التعليمات الجديدة . وإذا كان المرسل قد تسلم نسخة من وثيقة النقل وجب أن يقدمها إلى الناقل ليدون فيها التعليمات الجديدة موقعاً عليها من المرسل وإلا كان للناقل الامتناع عن تنفيذ هذه التعليمات» .

وإذا كـــان المرســـل إلـــيه قد تسلم وثيقة النقل ، فإن صحة إصدار تعلــيمات جديــدة إلـــى الناقل بشأن البضاعة محل عقد النقل ، ينتقل إلى المرســـل إليه دون المرسل . فإذا أصدر المرسل إليه تعليمات جديدة للناقل بـــشأن تغيير اتجاه الأشياء محل النقل أو غير ذلك من الأوامر التزم الناقل باحتـــرامها مع حقه فى إثبات ذلك بوثيقة النقل ومع كامل حقوقه فى أجر إضـــافى إذا كـــان ذلك مستحقاً له بالإضافة إلى المصاريف والتعويضات إن كـــان لها مقتضى . وإذا رفض المرسل إليه إثبات تعليماته الجديدة بوثيقة الـــنقل كـــان للـــناقل الامتناع عن تنفيذها . وتنص على هذه الحكام المادة (٢/٢٣٢) بقـــولها «٢- ينـــتقل الحق فى إصدار التعليمات المتعلقة بالشئ محـــل الـــنقل إلى المرسل إليه بمجرد تسليمه وثيقة النقل . ويجب فى هذه الحالـــة أيـــضاً تقديم الوثيقة إلى الناقل ليدون فيها التعليمات الجديدة موقعاً عليها من المرسل إليه وإلا جاز للناقل الامتناع عن تنفيذها» .

ويـــسقط الحق فى إصدار تعليمات جديدة من قبل المرسل فى شأن الأشياء محل النقل إذا كانت هذه الأخيرة قد وصلت إلى المكان المتفق عليه وأخطـــر المرســـل إلـــيه بالحضور لتسلمها أو طالب هذا الأخير من الناقل تـــسليمها لـــه . وفـــى ذلك تنص المادة (٣/٢٣٢) بقولها «٣- ولا يجوز إصـــدار تعليمات جديدة تتعلق بالشئ محل النقل بعد وصوله وطلب المرسل إليه تسلمه أو إخطاره بالحضور لتسلمه» .

وأســـاس هذا الحكم هو أنه بوصول البضائع محل النقل إلى المكان المـــتفق علـــيه وأخطر الناقل المرسل إليه بوصولها أو تقدم الأخير للناقل بطلـــبها واســـتلامها طبقاً للمتفق عليه أصلا بعقد النقل ، فلا يجوز إصدار تعليمات جديدة للناقل بشان البضاعة لقيام الناقل بواجبه بالكامل قبل إصدار التعليمات الجديدة .

رابعاً : التزام الناقل بإخطار من أصدر الأوامر الجديدة بتعذر تنفيذها :

٤٠٩- إذا أصدر من له الحق فى توجيه الأوامر ، أمره للناقل بتغيير مسارها أو إعادتها أو وقفها أو تسليمها لغير المرسل إليه ، ووجد الناقل صعوبة فى تنفيذها أو أنه يترتب على تنفيذها اضطراب فى نظام النقل المعتاد والمقرر سلفاً مما يتعذر معه الاستجابة للأوامر الجديدة أو أنها تخالف شروط النقل المقررة داخل البلاد ، عليه إخطار من أصدر له الأمر الجديد بذلك وفى وقت مناسب . كذلك الشأن إذا كانت قيمة الأشياء محل النقل لا تكفى قدر المصاريف التى يتحملها الناقل فى سبيل تنفيذ الأوامر الجديدة حيث تمثل هذه الأشياء ضماناً للناقل عند عدم الوفاء له بمستحقاته. كما يجب أن يتضمن إخطار الناقل بعدم إمكانه تنفيذ الأوامر الجديدة سبب هذا الامتناع .

وأساس التزام الناقل إخطار من أصدر له الأوامر بتعذر تنفيذها ، ليس فقط لدرء مسئوليته بل أيضاً ليتدبر الأمر فى شأن اتخاذ ما يراه بشأن الأشياء محل النقل عند علمه بتعذر تنفيذ تعليماته الجديدة .

ونظراً لأن الناقل ملزم بتنفيذ أوامر من له الحق فى توجيه الأشياء محل النقل ، فإن عدم استجابته لذلك دون مبرر مشروع يؤدى إلى مسئوليته .

وفى هذا الخصوص تنص المادة (٢٣٣) على أنه « على الناقل تنفيذ التعليمات الصادرة إليه ممن له الحق فى إصدارها طبقاً لأحكام المادة (٢٣٢) من هذا القانون إلا إذا كانت تخالف شروط النقل أو تعذر على الناقل تنفيذها أو كان من شأن تنفيذها اضطراب حركة النقل أو كانت قيمة الشئ محل النقل لا تكفى لتغطية المصاريف التى يتحملها الناقل بسبب

تنفيذها . وفى هذه الأحوال يجب على الناقل أن يخطر من أصدر التعليمات الجديدة بامتناعه عن تنفيذها وسبب هذا الامتناع . ويكون الناقل مسئولاً إذا امتنع عن التنفيذ دون مسوغ» .

خامساً : **التزام الناقل بتفريغ وتسليم الأشياء محل عقد النقل** :

٤١٠- يرتب عقد النقل التزاماً على عائق الناقل بتفريغ البضاعة محل النقل فور وصوله إلى المكان المتفق عليه ما لم ينص القانون على عدم التزامه بهذا التفريغ أو اتفق فى عقد النقل على التزام المرسل بالتفريغ . وإذا اتفق على التزام المرسل به كان الناقل غير مسئول عن إخطار التفريغ أو الخطأ فيه[1].

وتنص على ذلك المادة (١/٢٣٠) بقولها «١- يلتزم الناقل بتفريغ الشئ محل النقل عند وصوله ما لم ينص القانون أو يتفق على غير ذلك وفى هذه الحالة الأخيرة لا يسأل الناقل عن الضرر الذى يقع بسبب التفريغ» .

ويقع على عائق الناقل مصاريف التفريغ سواء قام هو بالتفريغ أو قام به المرسل ، وذلك ما لم يتفق على تحمل المرسل هذه المصاريف أو يجرى العرف على غير ذلك . وفى ذلك تنص المادة (٢/٢٣٠) بأنه «وفى جميع الأحوال يتحمل الناقل مصاريف التفريغ ما لم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك» .

ويلتزم الناقل بعد التفريغ بتسليم الأشياء محل النقل إلى المرسل إليه ، وإذا كان التسليم غير ملزم للناقل فى محل المرسل إليه ، فإن الأمر يقتضى من الناقل إخطار المرسل إليه للحضور باستلام الأشياء . ويجب أن يتضمن الإخطار الميعاد المحدد للاستلام .

---

(١) وفى اعتبار عملية التفريغ جزءاً متمماً لعقد النقل : نقض جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ .

وفى ذلك تنص المادة (١/٢٣١) على أنه «١- إذا لم يكن التسليم واجبا فى محل المرسل إليه فعلى الناقل أن يخطره بوصول الشئ وبالميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه» .

ويقصد بالتسليم قانوناً ، التسليم الفعلى للأشياء محل النقل إلى المرسل إليه أو وكيله . وبالتسليم تنتهى عملية النقل وبها تنتهى مسئولية الناقل .

وطبقا لحكم المادة (٢/٢٣١) يلتزم المرسل إليه بتسلم الشئ فى الميعاد الذى عينه الناقل ، وإذا فرض وقام الناقل بتخزين الأشياء محل النقل تحمل المرسل إليه مصاريف هذا التخزين . وإذا تخلف المرسل إليه عن الحضور للاستلام فى الميعاد المحدد أو خلال الفترة المحددة له للاستلام ، كان من حق الناقل نقل الأشياء محل النقل إلى مكان المرسل إليه مقابل أجرة إضافية .

حق المرسل إليه فى فحص الأشياء قبل استلامها :

٤١١- إذا كان المرسل إليه شخصاً آخر غير المرسل ، فإنه وفقاً للقواعد العامة تكون له حقوق بمقتضى عقد النقل ولا يلزم بالالتزامات الناشئة عنه إلا إذا قبلها صراحة أو ضمناً . ونص قانون التجارة على هذه الأحكام بالمادة (٢٢٢) تجارى حيث قرر أنه لا تثبت للمرسل إليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل ولا يتحمل الالتزامات الناتجة عنه إلا إذا قبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة أو ضمناً .

ويعتبر من قبيل القبول الضمنى من قبل المرسل إليه تحمله الالتزامات الناشئة عن عقد النقل كالتزامه بدفع أجرة النقل أو مصاريفه أو أية مبالغ تستحق للناقل بمناسبة تنفيذ عقد النقل ، كذلك قبوله تسلم الأشياء

من الناقل أو المطالبة بتسليمه إياها أو بإصدار تعليماته إلى الناقل فى شأن هذه الأشياء .

وأجـاز المـشرع للمرسل إليه طلب فحص الأشياء محل النقل قبل تـسلمها ومـراجعة حالتها وعددها أو كميتها ومطابقة بياناتها مع الثابت بنـسخة وثيقة النقل ، وله إثبات ما يشاء من ملاحظات . وإذا امتنع الناقل عن تمكين المرسل إليه من فحص الأشياء قبيل استلامها جاز للمرسل إليه رفض تسلم هذه الأشياء .

وفى ذلك تنص المادة (٣/٢٣١) بقولها «للمرسل إليه طلب فحص الـشئ قبل تسلمه فإذا امتنع الناقل عن تمكينه من ذلك جاز له رفض تسلم الشئ» .

عدم مسئولية الناقل عن النقص المتسامح فيه عند تسليم الأشياء محل النقل :

٤١٢- قرر المشرع إعفاء الناقل عما يلحق الأشياء محل النقل من نقـص إذا كـان الـنقص فـى الوزن أو الحجم أو العدد ناشئاً عن طبيعة البضاعة المنقولة[١] وذلك ما لم يثبت أن هذا النقص كان بسبب آخر كإهمال الـناقل أو تابعيه أو تقصيره فى أداء أى مرحلة من مراحل عملية النقل . وتـنص على هذا الإعفاء المادة (١/٢٤٢) تجارى بقولها «لا يسأل الناقل عمـا يلحـق الشئ عادة بحكم طبيعته من نقص فى الوزن أو الحجم أثناء النقل ما لم يثبت أن النقص نشأ عن سبب آخر».

ووضـع المشرع ضوابط فى حساب النقص المتسامح فيه إذا كانت وثيقة النقل تتضمن عدة أشياء لنقلها وكانت مقسمة إلى مجموعات أو إلى طرود ، بأن يكون النقص على أساس وزن كل مجموعة أو كل طرد إذا كان

---

(١) نقض جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢ السنة ٢٢ ص١١١١ .

الوزن معيناً على وجه الاستقلال فى وثيقة النقل أو كان من الممكن تعيينه (المادة ٢/٢٤٢) .

ومفهوم ذلك أنه يرجع فى حساب النقص المسموح به عند تضمن وثيقة النقل عدة أشياء مقسمة إلى طرود أو مجموعات على أساس وزن كل مجموعة أو كل طرد طالما كان الوزن معينا ومحدداً على وجه الاستقلال فى وثيقة النقل ، أو كان من الممكن تعيينه أو تحديده ، وليس على أساس عدد الوحدات التى تشملها كل مجموعة أو كل طرد ، وذلك حماية للمرسل .

سادساً : التزام الناقل بإخطار المرسل عند توقف النقل أو رفض المرسل إليه تسلم الأشياء أو عدم دفع أجرة النقل :

٤١٣- عالج المشرع بالمادة (٢٣٤) تجارى الحالات الواجب على الناقل إخطار المرسل بشأنها بمناسبة تنفيذ عقد النقل . حيث الزمه بإخطار المرسل وإنتظار تعليماته فى شأن الأشياء محل النقل إذا حدث وتوقف النقل أثناء تنفيذه ، أو إذا قام بإخطار المرسل إليه لاستلام الأشياء ورفض هذا الأخير الاستلام أو رفض دفع أجرة النقل والمصاريف المستحقة للناقل . ويعد ذلك منطقياً لضمان حقوق جميع أطراف عقد النقل والمعنيين به ، حيث لابد وأن يتلقى الناقل تعليمات المرسل فى مثل هذه الحالات حتى لا يتصرف بما يضر مصالح المرسل .

وفى ذلك تنص المادة (١/٢٣٤) بقولها «١- إذا توقف النقل أثناء تنفيذه أو لم يحضر المرسل إليه لتسلم الشئ أو حضر وامتنع عن تسلمه أو عن دفع أجرة النقل والمصاريف المستحقة عليه وجب على الناقل أن يبادر إلى إخطار المرسل بذلك مع طلب تعليماته ..».

وطبقاً للقواعد العامة فى عقد نقل الأشياء والسابق شرح أحكامها ،

مـــن حق الناقل طلب إثبات تعليمات المرسل فى شأن تنفيذ أوامر وتعليمات المرســـل على نسخه وثيقة النقل لتكون حجة له عند حدوث خلاف بشأنها طبقاً لما سبق شرحه فى شأن حكم المادة (٢٣٢) تجارى ، وإلا كان للناقل رفــض التعليمات والأوامر . على أنه إذا تعذر تقديم المرسل لهذه النسخة فـــى الظـــروف المشار إليها بالمادة (٢٣٤) سالفة الذكر ، فإن الناقل يلتزم بتنفيذ أوامر وتعليمات المرسل فى هذه الحالات .

وتنص على ذلك المادة (١/٢٣٤) بقولها «.... واستثناء من أحكام المادة (٢٣٢) من هذا القانون يلتزم الناقل بتنفيذ التعليمات التى تصله من المرســـل ولو تعذر على المرسل تقديم نسخة وثيقة النقل التى تسلمها من الناقل».

وعـــالج المـــشرع فى الفقرة الثالثة من ذات المادة (٢٣٤) تجارى حالـــة عـــدم تلقى الناقل لتعليمات المرسل فى حالات توقف النقل أو امتناع المرسل إليه عن استلام أو دفع أجرة البضائع محل النقل ، بأن أجاز للناقل إذا لـــم تصله تعليمات المرسل فى وقت مناسب «... أن يطلب من القاضى المخـــتص تعيين خبير أو أكثر لإثبات حالة الشئ والإذن له فى إيداعه عند أمين لحساب المرسل وعلى مسئوليته أو بيعه بالكيفية التى يعينها إن كان الـــشئ معرضـــاً للهـــلاك أو التلف أو هبوط القيمة أو كانت صيانته تتطلب مصاريف باهظة ، وإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوى الشأن» .

وغنى عن البيان أن من حق الناقل خصم مستحقاته من ثمن البيع ســـواء كانت الأجرة أو المصاريف الأخرى التى أنفقها بمناسبة تنفيذ عقد النقل وذلك وفقاً للتفصيل السابق ذكره بمناسبة دراسة التزام المرسل بدفع أجرة النقل وامتياز الناقل على ثمن المبيع لمستحقاته .

سابعاً : التزام الناقل بضمان سلامة الشئ أثناء تنفيذ عقد النقل:

٤١٤- لعل أهم الالتزامات التى تقع على عائق الناقل بمناسبة عقد النقل هو التزامه بضمان سلامة الشئ محل العقد طوال مدة تنفيذ العقد . وفى ذلك تنص المادة (١/٢٢٩) تجارى على أنه «١- يضمن الناقل سلامة الشئ أثناء تنفيذ عقد النقل» . وهذا الالتزام يقتضى من الناقل المحافظة على الأشياء[١].

ونشير فى هذا الخصوص إلى مفهوم الالتزام بالمحافظة ومدى هذا الالتزام فى حق الناقل .

يلتزم الناقل فور تسلمه للأشياء محل النقل بالمحافظة عليها ويستمر هذا الالتزام طوال فترة تنفيذ عملية النقل وحتى تسليم الأشياء إلى المرسل إليه .

وينبع عن الالتزام بالمحافظة ، أن يراقب الناقل حالة الأشياء محل النقل أثناء رحلة نقلها ، فإذا وجد أنها تحتاج إلى إعادة ترتيب أو إعادة حزمها أو رصها على وسيلة النقل بطريقة أفضل أو إضافة أغلفة لها إلى غير ذلك من الحالات التى تقتضى الضرورة تدخل الناقل للمحافظة على الأشياء .

وإذا اقتضت التدابير التى اتخذها الناقل للمحافظة على الأشياء إنفاق مبالغ ، فله الحق فى مطالبة المرسل أو المرسل إليه بهذه النفقات إلا إذا كان الناقل هو المتسبب فى إحداث هذه الإضافات للمحافظة على البضاعة .

---

(١) نقض جلسة ١٩٩٥/٣/٢٧ السنة ٤٦ص٥٣٧ع .

وأشارت إلى التزام الناقل بالمحافظة على البضائع طوال فترة تنفيذ عقد النقل المادة (٢/٢٢٩) تجارى بقولها «٢- إذا اقتضت المحافظة على الشئ أثناء الطريق إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها أو تخفيفها أو غير ذلك من التدابير الضرورية ، وجب على الناقل القيام بها وأداء ما تستلزمه من مصاريف على أن يرجع بها إلى المرسل أو المرسل إليه ما لم يكن ذلك راجعاً إلى خطأ الناقل ..» .

على أن التزام الناقل بالمحافظة على الأشياء محل النقل ينصرف فقط إلى إجراء التعديلات المعتادة بشأن الأشياء وفق ما سبق شرحه ، أما إذا كانت الإجراءات أو التدابير اللازم إجرائها غير معتادة فلا يلزم الناقل ، كما هو الشأن عند نقل الطيور أو الحيوانات أو الزهور والنباتات وغيرها مما يحتاج إلى رعاية مستمرة تتفق ونوع الشئ المنقول مما يخرج عن الالتزام بالمحافظة بالإجراءات المعتادة . والواقع أن المرسل عندما يبرم عقد نقل لمثل هذه الحالات يلجأ إلى تعيين من يصاحب الأشياء محل النقل لأداء الرعاية المستمرة لها مثل الطعام وتهوية الطيور والحيوانات أو رعاية الزهور والنباتات حتى تصل سالمة . كما قد يتفق المرسل مع الناقل على تقديم هذه الرعاية الخاصة للأشياء محل عقد الاتفاق .

وأشارت المادة (٢/٢٢٩) إلى جانب من الأمثلة العملية لأنواع الأشياء محل النقل والتى تحتاج إلى رعاية لا يلتزم بها الناقل إلا إذا اتفق على التزامه بها . وفى ذلك تنص المادة المشار إليها على أنه «.. ومع ذلك لا يلزم الناقل بالتدابير غير المعتادة فى النقل كرش النبات بالماء أو إطعام الحيوان أو سقيه أو تقديم الخدمات الطبية ما لم يتفق على غير ذلك».

الفرع الثالث

أحكام مسئولية الناقل

أولاً : تحمل الناقل تبعة هلاك الأشياء أو تلفها أو تأخير تسليمها :

٤١٥- ينبع من التزام الناقل بضمان سلامة الشئ أثناء تنفيذ عقد النقل والمنصوص عليه بالمادة (١/٢٢٩) تجارى والسابق ذكر حكمها ، تحمل الناقل تبعة هلاك هذا الشئ أو تلفه منذ لحظة تسلمه له سواء كان هذا الهلاك كليا أو جزئيا ، كما يتحمل الناقل التأخير فى تسليم هذا الشئ . وتنص على هذا الالتزام ومسئولية مخالفته المادة (١/٢٤٠) تجارى بقولها «١- يسال الناقل من وقت تسلمه الشئ محل النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً وعن تلفه وعن التأخير فى تسليمه».

ويقصد بهلاك الأشياء محل النقل عدم تسليم الناقل ذات الكمية وزناً وعداً إلى المرسل إليه ، والثابتة بوثيقة النقل ، وقد يكون الهلاك كلياً لكامل الأشياء وقد يكون جزئياً أى تكون الأشياء المسلمة ناقصة عداً أو وزناً .

ويقصد بتلف الأشياء وصولها كاملة من حيث المقدار ولكن بحالة معيبة . ويسأل الناقل عن التلف الذى يعيب الأشياء سواء شمل التلف كل البضاعة أو جزءاً منها ، ما لم يكن الناقل قد أثبت عند استلامه الأشياء بعض التحفظات بوثيقة النقل .

ويقصد بالتأخير الذى تنعقد به مسئولية الناقل ، التأخير فى تسليم الأشياء إلى المرسل إليه فى الموعد المتفق عليه بعقد النقل ، أو التأخير غير العادى وفقاً لما يقضى به العرف إذا لم يكن ميعاد التسليم محدداً .

ووضع المشرع ضوابط محددة لاعتبار الشئ هالكاً كلياً ومسئولية

الناقل عنه في المادة (٢/٢٤٠) تجارى هى عدم تسليم الناقل الأشياء للمرسل إليه أو لم يخطره بالحضور لتسلمها خلال ٣٠ يوماً من انقضاء الميعاد المحدد للتسليم . وإذا لم يكن هناك ميعاد محدد للتسليم فتحسب مدة الثلاثين يوماً المشار إليها من انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادى فى النقل لو وجد فى الظروف نفسها .

وتنتهى مسئولية الناقل عن هلاك الأشياء محل النقل أو تلفه إذا قام بتسليمها إلى المرسل إليه أو من فوضه فى ذلك ، أو إلى الشخص الذى يحدده القاضى عند التجاء الناقل لذلك فى الحالات المحددة قانوناً .

وأشارت إلى انتهاء مسئولية الناقل فى هذه الحالات المادة (٢٤١) تجارى بقولها «لا يسأل الناقل عن هلاك الشئ أو تلفه بعد تسليمه إلى المرسل إليه أو وكليه أو إلى الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الشئ ..».

وإذا كان الأصل انتهاء مسئولية الناقل عن هلاك أو تلف الشئ محل النقل مجرد استلامه من المرسل إليه ، أو إلى وكيله أو من يحدده القاضى على النحو السابق ذكره ، إلا أن الناقل يظل مسئولاً عن هذا الهلاك أو التلف إذا ثبت أن ذلك يرجع إلى غش الناقل أو خطئه الجسيم أو أحد تابعيه. وأشارت إلى ذلك صراحة المادة (٢٤١) بقولها «.. إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه»[١].

وكما سبق أن أشرنا يقصد بالغش كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو أحد تابعيه قاصداً إحداث الضرر ، كما يقصد بالخطأ الجسيم

---

(١) طعن رقم ٢٤٤٢ لسنة ٦١ جلسة ١٩٩٩/٢/١٨ ، حيث قضت المحكمة بأن مسئولية الناقل البحرى عن هلاك أو تلف البضاعة نتيجة فعل عمدى م. ه أو خطأ جسيم . إطلاقها عن الحد الأقصى لها المنصوص عليه ببروتوكول ١٩٦٨ .

كـل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو أحد تابعيه برعونة مع إدراك لما ينتج من ضرر [١] .

وأسـاس مسئولية الناقل فى حالات الغش أو الخطأ الجسيم المشار إلـيها ، هـو قصد المشرع دفع الناقل إلى الحرص الشديد وتنفيذ التزاماته بحـسن نية حتى لا يلجأ إلى إخفاء خطئه فى المحافظة على الأشياء أثناء تنفـيذ الـنقل وتسليمها بحالة ظاهرية سليمة على خلاف الواقع تهرباً من المسئولية .

ثانياً : عدم مسئولية الناقل عن هلاك أو تلف الأشياء محل النقل إذا كانت حراستها للمرسل أو المرسل إليه :

٤١٦- تنتفـى مسئولية الناقل عما يصيب الأشياء محل عقد النقل مـن هـلاك أو تلف إذا اتفق على أن تظل حراستها طوال فترة تنفيذ عقد الـنقل إلـى المرسل أو المرسل إليه . وأساس ذلك فى الواقع أن مسئولية الناقل عن الهلاك أو التلف تنبع من التزامه بضمان سلامة الشئ أثناء نقله نتـيجة حراسـته وسـيطرته على هذا الشئ منذ تسلمه حتى تسليمه إلى المرسـل إلـيه. أما وقد اتفق فى عقد النقل على كون الشئ تحت حراسة وسـيطرة المرسل أو المرسل إليه فينتفى أساس مسئولية الناقل ، على أن ذلـك مـشروط بعدم غش الناقل أو ارتكابه خطأ جسيما أو صدور غش أو خطأ جسيم من أحد تابعيه .

ونـصت علـى الأحكام المشار إليها المادة (٢٤٣) بقولها «إذا نقل الشئ فى حراسة المرسل أو المرسل إليه فلا يسأل الناقل عن هلاكه أو تلفه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه» .

---

(١) راجع المادة (٢١٦) تجارى .

ثالثا حالات إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك أو تلف الأشياء محل النقل:

تمهيد

٤١٧- من الأمور المتفق عليها فى جميع أنواع عقود نقل البضائع أيا كانت طبيعتها ، يكون الناقل ضامناً سلامة البضائع طوال فترة تنفيذ العقد، وضامناً عدم هلاكها سواء هلاكاً كلياً أو جزئياً كذلك ضامنا عدم تلفها وعدم التأخير فى تسليمها وفقاً للتفصيل السابق شرحه ، ولا يعفى الناقل عن هذا الهلاك أو التلف أو التأخير إلا فى حالات محددة هى القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشئ أو خطأ المرسل أو المرسل إليه . ويقع على الناقل إثبات أى من هذه الحالات حتى يعفى قانونا من المسئولية حيث الأصل التزامه بضمان وصول الأشياء كاملة وسليمة وفى الموعد المحدد[١].

وتنص على هذه الحالات المادة (١/٢٤٤) بقولها «١- لا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن هلاك الشئ محل النقل أو تلفه أو التأخير فى تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشئ أو خطأ المرسل أو المرسل إليه» .

وسوف نشير إلى حالات الإعفاء من المسئولية .

١- القوة القاهرة :

٤١٨- القوة القاهرة كما سبق القول هى كل أمر لا يمكن توقعه أو تفاديه يترتب عليه استحالة التنفيذ ، ففى هذه الحالات يعفى الناقل من المسئولية . أما إذا كان فى إمكان الناقل تفادى المخاطر وإنقاذ الأشياء أثناء نقلها فتنعقد مسئوليته وإن كانت هذه المخاطر غير

---

(١) طعن رقم ١٣٩ لسنة ٦٠ق جنسة ١٩٩٧/٤/١٤

متوقعة[1]. وتأخذ حكم القوة القاهرة حوادث الحرب أو فرض حصار فى منطقة سير وسيلة النقل .

٢- العيب الذاتى للبضاعة :

٤١٩- العيب الذاتى للبضاعة هو الذى ينبع من السلعة ذاتها محل النقل إذا ما تعرضت للعوامل الطبيعية كالحرارة أو البرودة أو درجة الرطوبة دون دخل للناقل ، كما هو الشأن بالنسبة للفواكه أو الخضروات عند نقلها على سيارات خلال فترة أشهر الصيف . وغالباً ما يكون العيب الذاتى للبضاعة مرتبطاً بسوء التغليف أو التعبئة والتى هى من اختصاص المرسل ما لم يتفق على قيام الناقل بها . ويقع على الناقل عبء إثبات العيب الذاتى للبضاعة الذى أدى إلى تلفها حتى ولو كانت وثيقة النقل خالية من أية تحفظات من قبل الناقل وذلك تطبيقاً لقاعدة التزام الناقل بضمان سلامة الأشياء طوال فترة تنفيذ عقد النقل كما سبق القول .

كما يستطيع الناقل إثبات أن التلف الذى أصاب الشئ محل النقل لا يرجع فقط إلى العيب الذاتى بها نظراً لطبيعتها ، بل أيضاً إلى فعل المرسل الذى قام بعملية التغليف أو عملية الشحن إذا اتفق على التزامه بالقيام بها كأن رص الأشياء بمعرفته على وسيلة النقل .

---

(١) طعن رقم ٣٧١ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤ ، وطعن رقم ٤٤١٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٩/٣/١٦ ، وطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ .

وقررت المحكمة أن إثبات عدم تنفيذ الناقل البحرى لالتزامه بالتسليم وقوعه على عائق المرسل إليه . إقامة الدليل على ذلك أثره اعتبار الناقل مرتكبا لخطأ يرتب مسئوليته التعاقدية . تحلله شرطة إقامته الدليل على استلام المرسل إليه البضائع أو إثبات أن العجز أو التلف إنما يرجع إلى عيب ذاتى فى الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من أرسلها .

٣- خطأ المرسل أو المرسل إليه :

٤٢٠- أن خطـأ المرسـل أو المرسـل إليه الذى يعفى الناقل من المسـئولية ، هو ما يقوم به أى منهما فى سبيل إعداد الأشياء محل النقل تمهـيداً لنقلها . ومثال ذلك عدم قيام المرسل بتعبئة البضاعة بما يتناسب وطبيعتها أو لم يحكم ربطها وتخزينها أو تغليفها مما ترتب عليه تلف هذه البـضاعة وتعرضها لعوامل جوية قد تكون ضارة بها أو تعجل بفسادها . كذلك خطأ المرسل فى رص البضاعة محل النقل أو تأخر المرسل إليه فى استلام الأشياء رغم إخطاره بوصولها فى الموعد المناسب مما أدى إلى تلفها .

رابعاً : حق المرسل أو المرسل إليه فى إثبات مسئولية الناقل لعدم توافر أى من أسباب الإعفاء :

٤٢١- سبق أن أوضحنا أنه إذا وصلت الأشياء محل النقل تالفة أو ناقـصة أو تأخـر وصولها ، انعقدت مسئولية الناقل بقوة القانون تأسيساً علـى التزامه بضمان سلامة وصول الشئ محل النقل ، وأن الناقل لا يفلت مـن هـذه المـسئولية إلا بإثبات أن الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع إلى إحـدى الحـالات الثلاث السابق الإشارة إليها وهى القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى البضاعة أو خطا المرسل أو المرسل إليه .

ويحق للمرسل أو المرسل إليه إثبات أن ما أصاب الأشياء لا يرجع إلـى أى من حالات الإعفاء المشار إليها فتنعقد مسئولية الناقل . وفى ذلك تنص المادة (٢/٢٤٤) على أنه «٢- إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة فـى الفقـرة السابقة جاز للمدعى نقض هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسببه» .

خامسا بطلان شروط إعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك أو تلف الأشياء محل النقل :

٤٢٢- تضمن قانون التجارة فى شأن أحكام مسئولية الناقل فى عقد نقل الأشياء بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن هلاك الشئ أو تلفه ، كما هو الشأن فى عقد النقل البحرى للبضائع[١]، أو إعفاء الناقل من ضمان سلامة الراكب فى عقد نقل الأشخاص براً[٢] أو بحراً[٣] أو جواً[٤].

وتنص على تحريم شروط الإعفاء من المسئولية المادة (١/٢٤٥) بقـولها : «١- يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك الشئ كلياً أو جزئياً أو تلفه» .

ويلحق بشروط الإعفاء من المسئولية والتى تعد باطلة ، حالة إلزام المرسل أو المرسل إليه بتحمل أقساط التأمين كلها أو بعضها ضد مسئولية النـاقل . كذلك إذا اشترط الناقل تنازل المرسل أو المرسل إليه عن الحقوق التى تنشأ عن التأمين على الأشياء ضد مخاطر النقل لصالح الناقل .

وأساس التحريم للشروط المشار إليها أن الناقل تكون تحت سيطرته الأشياء طوال فترة النقل حتى تمامها .

وتنص على التحريم للشروط المشار إليها المادة (٢/٢٤٥) بقولها «٢- ويعد فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون إلزام المرسل أو المرسـل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل ، وكذلك

---

(١) م ٢٢٧ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ .

(٢) م (١/٢٦٤) تجارى .

(٣) م ١/٢٥٦ من قانون التجارة البحرية .

(٤) م ٢٨٧ تجارى والمادة ٢٩٠ تجارى .

كل شرط يقضى بنزول المرسل أو المرسل إليه عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشئ ضد مخاطر النقل» .

سادساً : جواز تحديد مسئولية الناقل :

٤٢٣- قد يلجأ الناقل إلى التخفيف من المسئولية عن طريق تحديد مسئوليته بمبلغ معين فى حالة تلف البضائع أو هلاكها أو التأخير فى وصولها إلى المرسل إليه ، بحيث لا تتعدى مسئوليته هذا المبلغ مهما حدث من هلاك أو تلف البضائع أو التأخير فى تسليمها . ويعتبر هذا الشرط صحيحاً وفقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى المنصوص عليها بالمادة (٢٢٣) والتى تقضى بأنه «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق ، ويراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠ » وهذه المواد المشار إليها خاصة بالتنفيذ بطريق التعويض . ولا يستحق المرسل أو المرسل إليه قيمة التعويض المتفق عليه إلا إذا لحقه فعلاً ضرر طبقاً لحكم المادة (١/٢٢٤) مدنى . كما يجوز للقاضى ، أن يخفض هذا التعويض إذا اثبت الناقل أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه . وفى حالة تجاوز الضرر لقيمة التعويض المتفق عليه فلا يجوز إلزام الناقل بأن يدفع أكثر من قيمة التعويض إلا إذا أثبت الدائن أن الناقل قد ارتكب خطأً جسيماً أو غشاً ، حيث يلتزم فى هذه الحالة الناقل بتعويض كامل عن الضرر .

أحكام تحديد المسئولية :

٤٢٤- وضع قانون التجارة ، للأحكام العامة فى شأن تحديد مسئولية الناقل المشار إليها ، ضوابط محددة فى خصوص عقد نقل

الأشياء. هذه الضوابط هى :

أ- إذا اتفق على تحديد المسئولية عن الهلاك أو تلف الأشياء محل النقل يجب إلا يقل التعويض عن ثلث قيمة البضاعة محل النقل . وتحسب هذه القيمة فى مكان وزمان تسليم البضاعة إلى الناقل من المرسل . وإذا فرض واتفق على مبلغ التعويض اقل من الثلث يزاد المبلغ إلى هذا الحد الأخير .

وتنص على هذا الحكم المادة (١/٢٤٦) تجارى بقولها «١- يجوز للناقل : أ- أن يشترط تحديد مسئوليته عن هلاك الشئ كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة فى مكان وزمان نقلها وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزاد عليه» .

ب- أجاز المشرع التجارى للناقل إعفاءه كلياً أو جزئياً عن تأخير وصول الأشياء محل النقل ، بمعنى أن الناقل يحق له ليس فقط تحديد مسئوليته عن التأخير بل أيضاً الإعفاء من هذه المسئولية .

والمغايرة فى الحكم فى حالة التأخير تجد سندها فى أن المشرع قدر أنه قد لا يكون للتأخير فى إيصال البضائع محل النقل أهمية بالنسبة للمرسل أو المرسل إليه ، بمعنى ألا يحتل الوقت عنصراً أساسياً فى التزاماته ، فيقبل مبدأ الإعفاء من المسئولية عن التأخير ، وذلك على خلاف حالة الهلاك الكلى أو الجزئى أو التلف والذى تضيع فيه المنفعة كلية على المرسل أو المرسل إليه سواء عن جميع الأشياء أو الجزء الذى لحقه الهلاك أو التلف .

ج- اشترط المشرع أن يكون شرط تحديد المسئولية أو الإعفاء

منها كلية كما فى حالة التأخير ، أن يرد هذا الشرط كتابة فى وثيقة النقل وإلا اعتبر كأن لم يكن . بمعنى أن هذا الشرط إذا أدرج فى ورقة مستقلة انعدم أثره فى هذا الخصوص .

وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة ، كما هى العادة فى نماذج عقود النقل للشركات المتخصصة والمحتكرة ، اشترط المشرع أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية وطريقة تسترعى الانتباه . كأن يوضع الشرط بطريقة أوضح من باقى كتابة نموذج النقل ، أو يكتب بلون متميز أو بوضع الشرط داخل إطار محدد . وإذا لم يتم كتابة الشرط بهذه الطريقة الواضحة اعتبر كأن لم يكن ودون إعمال حكمه .

وأشارت إلى ذلك المادة (٣/٢٤٦) تجارى بقولها «٣- ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوباً فى وثيقة نقل وإلا اعتبر كان لم يكن . وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة ، وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن» .

وغنى عن البيان أنه لا إعمال لشرط تحديد المسئولية عن الهلاك الكلى أو الجزئى أو شروط الإعفاء من المسئولية عن التأخير إذا ثبت صدور غش أو خطا من الناقل أو من أحد تابعيه (المادة ٣/٢٤٦) .

وسبق أن أوضحنا أنه طبقاً لحكم المادة (٢١٦) تجارى يعد غشاً كل فعل أو إمتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر ، وأن الخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع يقع منهما برعونة مصحوبة بإدراك تحقق الضرر .

الفرع الرابع

ضوابط وأحكام التعويض عند مسئولية الناقل

أولاً : **ضوابط تقدير التعويض فى حالة الهلاك أو التلف**

١- حالة إثبات قيمة الأشياء محل النقل فى وثيقة النقل :

٤٢٥- إذا أثبت المرسل بوثيقة النقل قيمة الأشياء محل النقل وما أصابها من تلف أو هلاك ، كان هذا التقدير هو أساس التعويض المسئول عنه الناقل . على أن لهذا الأخير الحق فى إثبات أن القيمة الحقيقية اقل من ذلك. وفى هذا الخصوص تنص المادة (٢/٢٤٧) على أنه «٢- وإذا كانت قيمة الشئ مبينة فى وثيقة النقل جاز للناقل أن ينازع فى هذه القيمة وأن يثبت بكافة طرق الإثبات القيمة الحقيقية للشئ» .

وإذا كان ما عهد إلى الناقل من أشياء لنقلها متمثلا فى نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو تحف ذا قيمة معينة أو ما شابه ذلك من منقولات متميزة ، وكان المرسل قد أوضح حقيقتها بوثيقة النقل وعددها وكل ما يتعلق بها ، فإن الناقل يسأل عن هذا التقدير الموضح بوثيقة النقل. فإذا لم يوضح المرسل عددها أو قيمتها الحقيقية واكتفى ببيان قيمة جزء منها بوثيقة النقل فلا يسأل الناقل إلا فى حدود ما ذكر كتابة بشأنها .

ويستثنى من ذلك حالة خطأ الناقل الجسيم أو غشه أو ما يصدر من تابعيه من غش أو خطأ جسيم حيث يسأل الناقل عن كامل قيمة ما ذكر كتابة أو ما يثبته المرسل من أشياء كانت محلاً للنقل .

وفى ذلك تنص المادة (٣/٢٤٧) على أنه «٣- وفيما عدا حالتى الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه ، لا يسأل الناقل عن هلاك

مــا عهد إليه بنقله من نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو تحف أو غير ذلك من الأشياء الثمينة إلا بقدر ما قدمه المرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية» .

٢- حالة عدم إثبات قيمة الأشياء بوثيقة النقل :

٤٢٦- وضــع المشرع قاعدة مقررة تحكم قدر التعويض فى حالة عــدم إثــبات قيمة الأشياء محل النقل بوثيقة السفر عند هلاك أو تلف هذه الأشــياء ، فقرر بالمادة (١/٢٤٧) تجارى أنه إذا هلك الشئ دون أن تكون قيمته مبينة فى وثيقة النقل ، قدر التعويض على أساس قيمته الحقيقية فى مكــان الوصول وزمانه ، إلا إذا نص القانون أو اتفق على غير ذلك ، كما إذا اتفــق علــى أن تقــدر قيمة الشئ عند هلاكه أو تلفه بقيمته فى مكان الشحن .

وقــرر المشرع أيضاً أنه فى حالة حدوث هلاك جزئى ، يراعى عند تقديــر الــتعويض قــيمة النقص المتسامح فيه والمنصوص عليه بالمادة (٢٤٢) تجــارى والسابق ذكر أحكامه بمناسبة دراسة التزام الناقل بتسليم الأشياء إلى المرسل إليه .

ثانياً أحكام التعويض فى حالة هلاك أو تلف محل عقد النقل أو التأخير :

٤٢٧- وضــع المشرع أحكاماً محددة فى شأن التعويض عن هلاك أو تلف الأشياء محل عقد النقل أو التأخير ، هى :

١- لا يجــوز للمرســل أو المرسل إليه فى حالة الهلاك الكلى أن يجمع بين التعويض عن هذا الهلاك وتعويض التأخير . وأساس هذا الحكم أن الــتعويض عــن الهــلاك الكلى يجب فى الواقع كامل الأضرار عن عدم وصــول الأشياء محل النقل كلية ، فلا تكون هناك أهمية لوقت الوصول .

وقرر المشرع ذلك بالمادة (١/٢٤٨) بقوله «لا يجوز الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلى والتعويض عن التأخير» .

٢- فـى حالـة الهـلاك الجزئى ، فإنه يجوز حصول المرسل أو المرسـل إلـيه علـى تعويض عن التأخير ، ولكن بالنسبة إلى الجزء من البـضاعة التى لم تهلك . حيث أن وصول القدر المتبقى من البضاعة يجب أن يصل فى الميعاد المتفق عليه . وفى ذلك تنص المادة (٢/٢٤٨) بقولها «٢- ولا يقضى بالتعويض عن التأخير فى حالة الهلاك الجزئى إلا بالنسبة إلى الجزء الذى لم يهلك» .

٣- وإذا هلكت أو تلفت الأشياء محل النقل هلاكاً أو تلفاً جزئياً ، أو تأخـر وصـول هـذه الأشياء بسبب لا يرجع إلى حالات إعفاء الناقل من المسئولية ، وكان الجزء المتبقى لا يكفى للغرض أو الهدف من استخدامه ، كـان للمرسل أو للمرسل إليه مطالبة الناقل بتعويض كامل على أن يتخلى للناقل عن الجزء من الأشياء الذى وصل أو لم يتلف . ومثال ذلك إذا كانت البـضاعة محـل عقـد النقل أجهزة كهر بائية مفككة ووصلت كل الأجزاء المـتماثلة بصندوق فإن عدم وصول جانب من هذه الصناديق فى موعده ، أو وصـل جـزء مـنها فقط لهلاك أو تلف الباقى ، فإن الجزء المتبقى لن يـصلح لتحقـيق الاستخدام المرجو من هذه الأجهزة الكهربائية ، وبالتالى للمرسـل أن يتخلى للناقل عن الأجزاء التى وصلت مقابل احتساب تعويض كامل كما لو هلكت البضائع كلية.

وتنص على هذا الحكم المادة (٢٤٩) تجارى بقولها «إذا تلف الشئ أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحاً للغرض منه وثبت مسئولية الناقل عن الـتلف أو التأخيـر ، جـاز لطالب التعويض أن يتخلى له عن الشئ مقابل الحصول على تعويض يقدر على أساس هلاك الشئ كلياً» .

ثالثاً : ظهور الأشياء محل النقل بعد دفع التعويض :

٤٢٨- نظم المشرع التجارى الأحكام الواجب إتباعها فى حالة ظهور الأشياء محل عقد النقل بعد دفع الناقل لقيمة التعويض باعتبارها هالكة كلياً أو جزئياً فقرر المبادئ الآتية :

١- إذا وجد الشئ خلال سنة من تاريخ وفاء الناقل بالتعويض ، على الناقل إخطار من قبل التعويض فوراً بظهور الشئ ، وأن يتضمن الإخطار دعوته للحضور والمعاينة فى المكان الذى وجد فيه الشئ أو فى مكان القيام أو الوصول وفقاً لرغبة من قبض التعويض . وأشارت إلى ذلك المادة (١/٢٥٠) تجارى .

وبذلك فإن ظهور الشئ محل النقل بعد مضى أكثر من عام ، تحسب من يوم وفاء الناقل بالتعويض للمرسل أو المرسل إليه ، لا يكون للناقل إجراء هذه الاتصالات واعتبار الوفاء بالتعويض منهياً لمسئولية الناقل فى هذا الخصوص .

٢- وإذا لم يقم من قبض التعويض بإرسال تعليمات خلال الخمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار أو أرسل هذه التعليمات ومع ذلك تخلف عن الحضور فى المكان والزمان المحددين بإخطاره أو حضر المعاينة ورفض استرداد الشئ ، كان للناقل التصرف فى هذا الشئ والحصول على قيمته .

وأشارت إلى ذلك المادة (٢/٢٥٠) تجارى بقولها «٢- فإذا لم يرسل من قبض التعويض تعليماته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار أو أرسل التعليمات ولم يحضر للمعاينة فى الميعاد الذى حدده الناقل ، أو حضر ورفض استرداد الشئ جاز للناقل التصرف فيه» .

٣- إذا فـرض ووافق من قبض التعويض على استرداد الشئ كان عليه رد ما قبضه من تعويض مع حقه فى خصم المصاريف ، بالإضافة إلى مـا يعادل ما أصابه من ضرر نتيجة التأخير فى تسليم الشئ . وعادة يقبل مـن قبض مبلغ التعويض استرداد الأشياء بعد ظهورها إذا كانت تمثل ذات القـيمة التى كانت عليها وقت النقل وأن الفائدة المرجوة منها لا تزال رغم مرور هذا الوقت .

وفـى ذلك تنص المادة (٣/٢٥٠) تجارى على أنه «وإذا طلب من قـبض الـتعويض استرداد الشئ ، وجب أن يرد التعويض الذى قبضه بعد خـصم المـصاريف وما يقابل الضرر الذى حدث بسبب التأخير فى تسليم الشئ .

رابعاً : سقوط الحق فـى الـرجوع على الناقل باستلام محل النقل دون تحفظ أو مضى تسعين يوماً من تاريخ التسليم :

٤٢٩- وضع المشرع قرينة على سلامة وصول الأشياء محل النقل وعدم مسئولية الناقل إذا تسلم المرسل هذه الأشياء دون تحفظ وذلك بالمادة (١/٢٥١) تجارى .

علـى أن هذه القرينة بسيطة يجوز للمرسل إليه إثبات عكسها بأن البـضاعة محل النقل رغم تسلمه لها دون تحفظ بها تلف أو هلاك جزئى . واشـترط المشرع أن يتم إثبات هذا التلف أو العجز بأحد طريقتين ، الأولى بمعرفة أحد رجال الإدارة كتقديم طلب لقسم الشرطة بمكان التسليم أو تواجد الأشياء لمعاينة حالتها والثانية طلب تعيين خبير من القاضى المختص بأمر على عريضة .

كمـا اشـترط المشرع أن يقيم المرسل إليه دعوى التعويض عند

إثبات حالة الأشياء محل النقل بوجود تلف أو عجز ، خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم .

ونـصت علـى هذا الحكم المادة (٢٥١) تجارى فى فقرتيها الأولى والثالـثة حـيث تنص الفقرة الأولى على أن «تسلم الشئ محل النقل دون تحفظ يسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئى ما لـم يثـبت المرسل إليه حالة الشئ ويقيم الدعوى على الناقل خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم» .

كمـا تقـضى الفقرة الثالثة من ذات المادة بأن «يكون إثبات حالة الشئ المشار إليه فى الفقرة الأولى من هذه المادة بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبيـر يعينه القاضى المختص بأمر على عريضة» . وقصد المشرع من هذه الأحكام وضع حد لمنازعات النقل واستقراراً للأوضاع خاصة فى حالة عدم تحفظ المرسل إليه عند استلامه الأشياء .

خامساً : سقوط حق الناقل فى التمسك بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم :

٤٣٠- إذا رفعـت دعـوى المسئولية على الناقل بعد مضى تسعين يوماً من استلام المرسل إليه للأشياء محل النقل دون تحفظ ، فإن للناقل أن يدفـع بعـدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد حتى ولو أثبت المرسل إليه بالطـريق القانونى وجود هلاك جزئى أو تلف . على أن حق الناقل بالدفع بعـدم قـبول الدعوى بمضى التسعين يوماً مشروط بعدم صدور غش من الـناقل أو خطـأ جسيم أو من أحد تابعيه أو أخفى أى من هؤلاء ما أصاب البضاعة من تلف أو عجز . ويعد ذلك منطقياً باعتبار الغش يفسد كل شئ ، ويلحـق بـالغش الخطـأ الجـسيم . كما وأنه لا مجال لإفادة الشخص من

خطئه الجسيم وتعمده هو أو تابعيه الإضرار بالغير من هذا الخطأ .

وتنص على سقوط حق الناقل فى هذا الخصوص المادة (٢/٢٥١) بقـولها«٢- ولا يجـوز للـناقل التمـسك بعدم قبول الدعوى وفقاً للفقرة السابقة: أ- إذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش أو خطأ جسيم صدر مـن الـناقل أو من تابعيه . ب- إذا ثبت أن الناقل أو تابعيه تعمدوا إخفاء الهلاك الجزئى أو التلف» .

سادساً : المسئولية عند تعددالناقلين بعقد نقل واحد :

٤٣١- حـدد المشرع حكم المسئولية فى حالة تنفيذ عقد النقل عند تعـدد الناقلـين على التعاقب بعقد واحد . كما إذا كان النقل يتم من القاهرة إلـى أسوان من خلال السكك الحديدية والسيارات فى ذات الوقت ، فيكون هـناك أكثـر من ناقل على التعاقب . حيث قرر المشرع مسئولية الناقلين جمـيعاً بالتضامن فى مواجهة المرسل إليه عما يصيب البضائع محل النقل من أضرار.

وهذه المسئولية التضامنية لا يجوز الاتفاق على خلافها . وأساس هـذه المـسئولية فى الواقع أن تنفيذ عقد نقل واحد من عدة ناقلين لصالح المرسـل ، يعنـى مـسئوليتهم جميعاً عن سلامة الأشياء محل النقل طوال مرحلة تنفيذ هذا العقد . ويعد تشدد المشرع بعدم جواز الاتفاق على خلاف التضامن فى هذه الحالة مناسباً لمصلحة التجارة ومصلحة المرسل حيث لا سـيطرة لـه على عملية النقل سواء تم بواسطة ناقل واحد أو عدة ناقلين متتابعين طالما ابرم المرسل عقداً واحداً فيكون بمثابة ناقل واحد .

وتـنص علـى ذلـك المادة (١/٢٥٢) تجارى بقولها «إذا قام عدة ناقلـين على التعاقب بتنفيذ عقد نقل واحد كان كل منهم مسئولاً بالتضامن

مـــع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه كما لو كان قد قام بتنفيذه وحده ويقع باطلاً كل شرط على خلاف ذلك» .

أما فى علاقة الناقلين بعضهم البعض عما يكون قد أداه أحدهم من تعويض إلى المرسل أو المرسل إليه فلا تضامن بينهم ، كما يتحمل كل منهم إعسار أحدهم بنسبة مساهمته فى عملية النقل .

هذا ويكون للناقل الذى قام بتنفيذ جزء النقل المنوط به دون خطأ ، عـدم الاشـتراك فـى المسئولية عما أصاب الأشياء محل النقل خلال باقى الرحلة .

وتـنص علـى الأحكـام المـشار إلـيها المادة (٢/٢٥٢) بقولها «٢- وإذا دفع أحد الناقلين المتعاقدين التعويض أو طولب به رسمياً كان له الرجوع على الناقلين الآخرين بنسبة ما يستحقه كل منهم من أجرة النقل ، وتـوزع حـصة المعـسر مـنهم على الآخرين بالنسبة ذاتها . ويعفى من الاشتراك فى تحمل المسئولية الناقل الذى يثبت أن الضرر لم يقع من الجزء الخاص به من النقل» .

وإذا نـشأ عن عقد النقل متعدد الناقلين مستحقات على المرسل أو المرسل إليه لأى مرحلة من مراحل النقل المتعاقبة، كما إذا اتفق على دفع الأجر بمعرفة المرسل إليه أو استحقت مبالغ ومصاريف إضافية أثناء تنفيذ عقـد الـنقل ، فإن للناقل الأخير الحق فى مطالبة المرسل أو المرسل إليه بهـذه المـبالغ . ويكون لهذا الناقل الأخير الحق فى المطالبة بالمستحقات نيابة عن باقى الناقلين وله اتخاذ كافة الإجراءات لتحصيل هذه المستحقات ومـنها حـق الامتياز على ثمن الأشياء موضوع النقل . كما يكون الناقل الأخير مسئولاً فى مواجهة باقى الناقلين عن هذه المستحقات .

وتـــنص على هذا الحكم المادة (٢٥٣) تجارى بقولها «يسال الناقل الأخيـــر قـــبل الناقلين السابقين عليه عن مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بـــسبب النقل ، وله حق تحصيلها بالنيابة عنهم واتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما فى ذلك استعمال حق الامتياز على الشئ موضوع النقل» .

سابعاً : تقادم دعوى المسئولية الناشئة عن عقد نقل الأشياء :

تمهيد :

٤٣٢- نـــص المـــشرع الـــتجارى على تقادم قصير خاص بدعوى المسئولية التى تنشا بمناسبة تنفيذ عقد النقل فى المادة (٢٥٤) منه . وهذا التقادم يختلف عما إذا كانت دعوى المسئولية ترفع بشان تنفيذ عقد نقل أو تـــرفع مـــن أحد الناقلين المتعاقدين للمطالبة بما دفعه من تعويض للمرسل إليه . وسوف نشير إلى كل منهما .

١- دعوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل :

٤٣٣- تـــتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء بمضى سنة واحـــدة ، ويـــبدأ حساب السنة من يوم تسليم الشئ إلى المرسل إليه . كما تحـــسب فـــى الحالات الأخرى من يوم تسليمها إلى الجمرك أو إلى الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الأشياء لديه .

وتسرى مدة السنة فى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنـــصوص علـــيه فى الفقرة الثانية من المادة (٢٤٠) تجارى وهى حالة عـــدم تـــسليم الناقل للأشياء محل النقل أو عدم قيامه بإخطار المرسل إليه للحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوماً من انقضاء الميعاد المحدد للتسليم ، أو مـــن انقـــضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادى فى ذات الظروف إذا لم يتضمن عقد النقل ميعاداً للتسليم .

ونـــصت على هذه الأحكام المادة (١/٢٥٤) بقولها «١- تتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء بمضى سنة تبدأ من تاريخ تسليم الشئ إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو إلى الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الـشئ وتـسرى المـدة فـى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٠ من هذا القانون» .

وبـذلك أخضع المشرع لهذا التقادم الحولى جميع الدعاوى الناشئة عـن تنفيذ عقد النقل سواء كانت تلك الدعاوى مرفوعة ضد الناقل أو من هذا الأخير ضد المرسل أو المرسل إليه . بمعنى أن دعاوى مسئولية الناقل عن هلاك أو نقص الأشياء أو التأخير فى الوصول تتقادم بذات المدة شأنها شان دعاوى الناقل للمطالبة بمستحقاته من أجر ، ومصاريف وغير ذلك .

٢- دعوى رجوع الناقل على الناقلين المتعاقبين :

٤٣٤- تـتقادم دعـوى الناقل عند رجوعه على الناقلين المتعاقبين والمبـرم بـشأن النقل فيها عقد نقل واحد ، بمضى تسعين يوماً من تاريخ الوفاء بالتعويض أومن تاريخ مطالبته به رسمياً .

ونـصت على هذا التقادم المادة (٢/٢٥٤) بقولها «٢- كما تتقادم دعـوى الـناقل فى الرجوع على الناقلين المتعاقبين وفقاً للفقرة الثانية من المـادة (٢٥٢) مـن هـذا القانـون بمضى تسعين يوماً من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسمياً » .

سقوط الحق فى التمسك بالتقادم القصير فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم :

٤٣٥- لا يـستطيع المدعـى عليه أن يتمسك بمدد التقادم القصيرة المشار إليها بالمادة (١/٢٥٤ ، ٢) وهى مدة العام فى أية دعوى تنشأ عن عقـد النقل ، أو بمضى تسعين يوماً فى دعوى رجوع الناقل على الناقلين

المتعاقبين ، إذا صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم . بمعنى خضوع الدعاوى فى هذه الحالات للتقادم وفقاً للقواعد العامة فى القانون التجارى أو المدنى وفقاً لطبيعة العلاقات القانونية الناشئة عنها .

المبحث الثالث

عقد نقل الأشخاص

تمهيد وتقسيم :

٤٣٦- نظم المشرع التجارى أحكام نقل الأشخاص بالفرع الثانى من الفصل السابع من الباب الثانى الخاص بالإلتزامات والعقود التجارية فى المواد من (٢٥٥) إلى (٢٧٢) بالإضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها فى المواد من (٢٠٨ - ٢١٦) والسابق شرحها تفصيلاً فى المبحث الأول من هذا الفصل .

ويعرف عقد نقل الأشخاص بأنه العقد الذى يتعهد بمقتضاه الناقل بنقل شخص بوسيلة النقل المتفق عليها مقابل أجرة النقل . بمعنى أنه عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل شخص من مكان إلى آخر على إحدى وسائل النقل التابعة للناقل .

وقد عرفت المادة (٢٠٨) تجارى عقد النقل بصفة عامة بأنه «اتفاق يلزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شئ إلى مكان معين مقابل أجرة» .

وعقد نقل الأشخاص من العقود الرضائية ، يتم بمجرد توافق إرادتى الراكب والناقل ، وإن كان الغالب أن يتم هذا العقد بمقتضى تذكره مطبوع عليها شروط النقل لا تقبل المناقشة أو التعديل . وطالما أن عقد

نقل الأشخاص من العقود الرضائية فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات .

وعقد نقل الأشخاص ليس من العقود ذات الاعتبار الشخصى إلا إذا كانـــت شخصية المسافر لها اعتبار فى إبرام العقد ، حيث يجوز طبقاً لحكم المادة (٢٦٠) للراكب التنازل عن بطاقة النقل قبل مباشرة هذا النقل إلا إذا كانت البطاقة باسم الراكب وروعى فى إعطائها اعتبارات شخصية .

ويعتبـــر عقـــد الـــنقل من العقود التجارية على سبيل الاحتراف ، وبالتالى فإن الناقل المحترف تعتبر أعمال النقل تجارية دائماً فى مواجهته . أما الراكب فتجارية العقد بالنسبة لـــه تتوقف على حرفته والقصد ن عملية النقل .

وسوف نتناول فى هذا الخصوص الالتزامات التى تترتب على عقد نقل الأشخاص على عاتق كل من الراكب والناقل ثم نقوم بدراسة أحكام هذا العقد ودعوى المسئولية .

الفرع الأول

التزامات الراكب

الالتزام بدفع أجرة النقل وإتباع التعليمات :

٤٣٧- يلتـــزم الـــراكب بـــأداء أجرة النقل المتفق عليها وذلك فى المـــيعاد المحـــدد بينه وبين الناقل ، أو فى الميعاد المعين بلوائح النقل أو الذى يقضى به العرف . وتشير إلى هذا الالتزام المادة (١/٢٥٥) تجارى .

ويلتزم الراكب بإتباع تعليمات وأوامر الناقل المتعلقة بالنقل (المادة ٢/٢٥٥ تجارى) .

وإذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته يلتزم بإخطار الناقل بعدوله عن الانتقال ، كما يلتزم بأن يكون هذا الإخطار فى وقت مناسب حتى يتدبر الناقل أمره للعثور على راكب آخر . وحددت المادة (١/٢٥٧) لهذا الإخطار أن يكون قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل ، وفى حالة الضرورة يمكن أن يصل الإخطـــار فـــى ذات اليوم قبل الساعة المحددة للنقل وذلك حماية لمصلحة الناقل حتى يجد البديل فى الوقت المناسب .

ونـــصت علـــى هذه الأحكام المادة (١/٢٥٧) تجارى بأنه «١- إذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته وجب أن يخطر الناقل بعدوله قبل اليوم المعـــين لتنفيذ النقل . ويجوز فى أحوال الضرورة عمل الإخطار فى اليوم المذكور بشرط أن يصل قبل الساعة المعينة لتنفيذ النقل» .

وإذا التـــزم الـــراكب بإخطـــار الناقل لعدوله على النحو السابق فلا يـــستحق الناقل أجرة النقل . وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (٢/٢٥٧) تجارى .

وإذا بـــدأ الـــراكب فـــى تنفيذ النقل ثم لم يرغب فى استكماله التزم بكامـــل أجرة النقل . على أنه إذا كان عدم رغبته فى استكمال عملية النقل يـــرجع إلى ضرورة أو سبب مبرر للناقل كان له دفع أجرة ما تم تنفيذه من عملـــية الـــنقل . وفى ذلك تنص المادة (٣/٢٥٧) على أنه «٣- إذا عدل الـــراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرته استحقت عليه الأجرة كاملة إلا إذا كان عدوله لضرورة فلا تستحق عليه إلا أجرة الجزء الذى تم من النقل» .

وإذا جاء موعد تنفيذ عقد النقل ولم يحضر الراكب للبدء فى تنفيذه التـــزم بأجرة النقل كاملة . وذلك مشروط بألا يكون قد أخطر الناقل بعدوله قـــبل الـــيوم المعـــين للنقل ما لم تكن هناك ضرورة فيكتفى بالإخطار قبل

الـساعة المعيـنة لتنفيذ عقد النقل . وإذا كان قد دفع الأجرة كان له تنفيذ الـنقل فى ميعاد لاحق ما لم يتفق على غير ذلك أو كان العرف يقضى بغير ذلك ، مع الأخذ فى الاعتبار أن يكون قد أخطر الناقل طبقاً للتفصيل السابق.

وأسـاس حـق الراكب فى تنفيذه فى وقت لاحق عند قيامه بالوفاء بأجـرة النقل ، أنه أوفى بالأجرة دون استفادة من خدمة النقل ، فيكون من المنطقـى تمكيـنه مـن تنفـيذها فى وقت لاحق ، طالما قام بالإخطار فى المواعـيد المقررة ، بالإضافة إلى أن الناقل كان بإمكانه الاتفاق على غير ذلك .

وتنص على الأحكام المشار إليها المادة (٢٥٨) تجارى بقولها «مع عـدم الإخلال بأحكام المادة (٢٥٧) من هذا القانون ، إذا لم يحضر الراكب فى الميعاد المعين للنقل استحقت عليه الأجرة كاملة وإذا كان قد دفعها جاز له تنفيذ النقل فى ميعاد لاحق إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك» .

وإذا اضـطر الراكب إلى استعمال مكان فى درجة أدنى من الدرجة المبنـية فـى بطاقـة الـنقل جاز له مطالبة الناقل برد الفرق بين أجرتى الدرجتين (المادة ١/٢٦١) .

وأسـاس حق الراكب فى المطالبة بفرق الأجرة فى هذه الحالة هو عـدم اسـتعماله المزايا المقررة للدرجة الأعلى والتى بسببها تعاقد الراكب على الدرجة الأعلى . وغنى عن البيان أن حق الراكب فى هذا الفرق مرتبط باضـطراره ترك الدرجة الأعلى عند تنفيذ عقد النقل ، أما إذا تركها الراكب مختاراً فلا حق له فى المطالبة بالفرق بين الدرجتين .

وكـذلك الـشأن إذا دفـع الراكب أجرة إضافية نظير مزايا خاصة كاشـتراكه فى عربات للنوم خلال فترة تنفيذ عقد النقل أو تناول وجبات أو

التمتع بمتابعة برامج رياضية أو علمية أو ترفيهية . فإنه يحق له المطالبة بما دفعه نظير هذه الخدمات إذا لم تقدم له . وتنص على ذلك المادة (٢/٢٦١) تجارى بقولها «وإذا دفع الراكب أجرة إضافية مقابل مزايا خاصة جاز له المطالبة برد هذه الأخيرة إذا لم يهيئ الناقل المزايا التى تقابلها» .

أثر القوة القاهرة أو تعطل وسيلة النقل على التزام الراكب بالأجرة :

أولاً : حالة القوة القاهرة :

٤٣٨- إذا لم يستطع الناقل تنفيذ عقد النقل بسبب قوة قاهرة ، أو قامت ظروف قبل البدء فى التنفيذ تجعل النقل خطراً على أرواح الركاب فلا يستحق الناقل أجرة ، وبالمقابل لا يلزم بتعويض الراكب عن عدم تنفيذ عقد النقل .

وبذلك يكون أثر القوة القاهرة إعفاء الناقل من المسئولية عن مباشرة عملية نقل الراكب بالإضافة إلى عدم التزام الراكب باجرة النقل .

وتنص على اثر القوة القاهرة على التزام كل من الراكب والناقل المادة (١/٢٥٦) تجارى بقولها «١- إذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل أو قامت قبل مباشرته ظروف تجعله خطراً على الأرواح ، فلا يلتزم الناقل بأداء تعويض بسبب عدم تنفيذ النقل ولا يستحق أجرة النقل» .

وإذا بدأ تنفيذ النقل وحالت القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح دون إتمامه ، فلا يستحق الناقل الأجرة إلا عن الجزء الذى تم تنفيذه من النقل . وأشارت إلى ذلك الحكم المادة (٢/٢٥٦) .

وأيضاً لا يلزم الناقل بتعويض الراكب عن عدم إتمام تنفيذ النقل قياساً على حالة اثر القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح قبل بدء النقل كلية .

ثانياً : حالة تعطل وسيلة النقل .

٤٣٩- إذا حــدث وتعطلــت وسيلة النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو أحد تابعيه أو بسبب يرجع إلى وسيلة النقل ، كان للراكب اختيار أحد حلين، الأول أن يــتم الــنقل علـــى وسيلة أخرى دون تحمله أية أجرة أو تكاليف إضـــافية ويتحملها الناقل ، والثانى الانتظار حتى تعود حركة النقل الطبيعية أو يــتم تصليح وسيلة النقل . وفى الحالة الأخيرة لا يلتزم الراكب بدفع أية نفقات أو أجرة إضافية مع كامل حقه فى طلب التعويض أن كان له مقتضى.

ويعــد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى المسئولية حيث يلتزم المخطئ بــتعويض مــن أصـــابه ضـــرر فى تدبير وسيلة نقل مناسبة دون تكاليف إضافية.

وتـــنص علـــى حكم تعطيل عملية النقل وأثرها على التزام الراكب بالأجـــرة المـــادة (٢٥٩) تجارى بقولها «إذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الـــناقل أو تابعيه أو الوسائل التى يستعملها فى النقل ، جاز للراكب اختيار وســـيلة أخرى ، وفى هذه الحالة يتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المـــتفق علـــيه ، وله أن يختار الانتظار حتى تعود حركة النقل ، وفى هذه الحالة لا يجوز إلزامه بأداء أية أجرة إضافية مع عدم الإخلال بحق الراكب فى التعويض فى الحالتين إذا كان له مقتضى» .

حق الراكب فى التنازل عن تذكرة النقل كقاعدة عامة :

٤٤٠- ســـبق أن أشرنا إلى أن عقد نقل الأشخاص ليس من العقود ذات الاعتـــبار الشخـــصى كقاعـــدة عامة . ويترتب على ذلك أنه من حق الـــراكب التنازل عن تذكرة النقل إلى راكب آخر . أما إذا كانت بطاقة النقل مـــدون بهـــا اسم الناقل أو أعطيت له لاعتبارات شخصية فإنه لا يجوز له

التنازل عنها . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (٢٦٠) تجارى .

ضمانات الوفاء بالأجرة :

حق الناقل فى حبس أمتعة الراكب وامتياز لمستحقاته :

٤٤١- منح المشرع للناقل ضمانا لمستحقاته قبل الراكب سواء كانت هذه المستحقات متمثلة فى أجرة النقل أو أية مبالغ أخرى بمناسبة تنفيذ عقد النقل . هذا الضمان هو حق الناقل فى حبس أمتعة الراكب ، ثم للناقل امتياز على الثمن الناتج عن التنفيذ على هذه الأمتعة . وحرصاً من المشرع على سرعة حصول الناقل على مستحقاته قرر أن يتم التنفيذ بالبيع بإتباع إجراءات التنفيذ الواجب إتباعها على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً[١]. وقررت هذا الضمان المادة (٢٦٢) تجارى .

الفرع الثانى

التزامات الناقل

أولاً : **التزام الناقل بنقل الراكب وأمتعته** :

٤٤٢- يترتب على عقد النقل التزام الناقل بتنفيذ العقد وذلك بنقل الراكب على وسيلة النقل المتفق عليها إلى مكان الوصول وفى الميعاد المحدد سواء بعقد النقل أو المذكور فى لوائح النقل ، أو وفقاً لما يقضى به العرف .

وعند عدم تعين موعد للوصول أو تعذر وجود عرف فإن الموعد يحدد وفقاً لما يستغرقه الناقل العادى إذا وجد فى ذات الظروف . وقد

---

(١) راجع المادة (١٢٦) تجارى .

أشارت إلى هذا الالتزام المادة (١/٢٦٣) تجارى .

ويقصد بالأمتعة التى يلزم الناقل بنقلها ما يصطحبه الراكب معه ويكون فى حدود الوزن والتعليمات المصرح بها ، ويحق للناقل طلب أجرة إضافية عند زيادة الوزن عما تقضى به التعليمات أو ما يجرى به العرف.

ومن حق الناقل قبل مباشرة النقل وكذلك أثناء الطريق فحص أمتعة الراكب بحضوره للتحقق من مطابقتها لشروط النقل وسلامة وأمان تحقيقه. كما يكون للناقل هذا الحق فى غياب الراكب إذا تعذر وجوده كما إذا كانت الأمتعة تنقل على وسيلة نقل مستقلة عن الوسيلة التى يتم بها نقل الراكب. وتنص على حق الناقل فى فحص الأمتعة المادة (٢/٢٦٣) تجارى.

ثانياً : الالتزام بضمان سلامة الراكب :

٤٤٣- يلتزم الناقل بالإضافة إلى نقل الراكب وأمتعته ، بالمحافظة عليه وتوصيله سالماً إلى مكان الوصول المتفق عليه . والتزام الناقل على هذا النحو يكون التزاماً بنتيجة هو توصيل الراكب سالماً . فإذا حدث للمسافر حادث أثناء تنفيذ عقد النقل كان الناقل مسئولاً مسئولية عقدية . وتشترط التشريعات عدم جواز الاتفاق على طبيعة التزام الناقل فى هذا الخصوص إمعاناً فى حماية الراكب الذى يكون فعلاً تحت سيطرة وإمرة الناقل حتى وصوله .

وتنص على التزام الناقل بضمان سلامة الراكب المادة (١/٢٦٤) تجارى بقولها «١- يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل . ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان» .

وتتحدد فترة التزام الناقل بضمان سلامة وصول الراكب وفقاً لما جاء بالفقرة الثانية من ذات المادة (٢٦٤) تجارى ، الفترة الواقعة بين

شـــروع الـــراكب فى الصعود إلى وسيلة النقل فى مكان القيام ونزوله فى مكان الوصول .

وفى حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل – كما هو الشأن فـــى النقل بالسيارات – فإن الفترة تشمل فى تنفيذ عقد النقل المدة الواقعة بـــين دخول الراكب إلى الرصيف فى مكان القيام وخروجه من الرصيف فى مكان الوصول .

وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل فى الطريق فلا يشمل الضمان فتـــرة انـــتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى فى غير حراسة الناقل أو تابعيه .

وبذلك توسع المشرع التجارى فى نطاق مسئولية الناقل ، من حيث المكـــان ، فـــى ضمانة سلامة وصول الراكب حيث يشمل الالتزام بالضمان ليس فقط لحظة صعوده على سلم الوسيلة أو الارتباط بها جسدياً إن لم يكن لهـــا وســـيلة صعود ، أو مجرد النزول منها ، بل تشمل المسئولية مرحلة الـــشروع فـــى الركوب ، كما إذا حدث تجمع بين الركاب عند الشروع فى الـــركوب وقـــبل الوصول مادياً إلى وسيلة النقل ، ثم أصاب الراكب مكروه خـــلال هـــذه الفترة ، ذلك أن الناقل ملزم بتنظيم الصعود إلى وسيلة النقل والنزول منها .

كـــذلك توســـع المـــشرع فى نطاق فترة المسئولية فى حالة وجود أرصـــفة للانـــتظار فيها للصعود إلى وسيلة النقل أو خروجه عند الوصول والمرور خلالها .

كمـــا تمتد مسئولية الناقل بضمان الوصول عند تغيير وسيلة النقل لأى ســـبب ســـواء كان هذا متفقاً عليه لتغيير وسيلة النقل فى مرحلة من

مراحل النقل أو بسبب اضطرارى حيث يشمل الضمان المسافة للوصول إلى الوسـيلة الثانية أيا كانت مسافتها طالما تم الانتقال تحت حراسة وإشراف الناقل وإلا تنتفى مسئوليته .

الفرع الثالث

حالات مسئولية الناقل عن تنفيذ عقد نقل الأشخاص والإعفاء منها

١- مسئولية الناقل عن التأخير وسلامة الراكب :

٤٤٤- يسأل الناقل عن التأخير فى وصول الراكب . ويقصد بالتأخير وصول الراكب بعد الموعد المتفق عليه بعقد النقل أو المواعيد المعلنة بلوائح الناقل أو التى يقضى بها العرف فى هذا النوع من وسيلة النقل وظروفه .

كما يسأل الناقل عما يصيب الراكب أثناء تنفيذ النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية . وقد أشارت إلى هاتين الحالتين من حالات مسئولية الناقل المادة (١/٢٦٦) تجارى .

وأساس مسئولية الناقل التزامه عن تأخير الوصول أو عما يصيب الراكب فى بدنه أو يسبب له أى أضرار غير بدنية ، هو أن التزام الناقل التزام بتحقيق غاية وليس بتحقيق وسيلة[١]. ولذلك لا يلزم الراكب بإثبات خطا الناقل لما أصابه من مكروه ، كما إذا أصيب فى بدنه بجرح أو أصيب بكسر . بمعنى أن إثبات الناقل اتخاذه الحيطة اللازمة لمنع وقوع الحادث ،

---

(١) نقض جنائى ١٩٤٠/١٢/٨ .

نقض جلسة ١٩٦٢/٤/١٦ السنة ١٣ ص٥٢٢ .

لا يكفى لإعفائه من المسئولية . ولذلك لا يعفى الناقل من المسئولية إلا فى حالة إثبات قوة قاهرة تمنعه على الوفاء بالتزامه بالسلامة أو خطأ الراكب، وتنص على ذلك المادة (٢٦٦) تجارى .

وسـبق لنا أن أشرنا بمناسبة دراسة حالات الإعفاء من المسئولية فـى عقـد نقل الأشياء فى حالة الهلاك أو تلفت الأشياء محل النقل ، إلى مفهـوم القوة القاهرة باعتبارها أمراً لا يمكن توقعه أو تفاديه يترتب عليه اسـتحالة التنفيذ . ففى هذه الحالة يعفى الناقل من المسئولية . أما إذا كان فـى إمكـان الـناقل تفادى المخاطر وإنقاذ الراكب أثناء فترة النقل فتنعقد مـسئوليته ولو كانت هذه المخاطر غير متوقعة . وتأخذ حكم القوة القاهرة حوادث الحرب أو فرض حصار فى منطقة سير وسيلة النقل .

أمـا خطـأ الـراكب فيقصد به كل فعل يقوم به الراكب ترتب عليه إصابته فى جسمه ، كما إذا خالف تعليمات الناقل أثناء السير بأن أخذ يتنقل داخـل المـركبة ويقف على باب وسيلة النقل رغم تحذير الناقل مما أفقده توازنه وسقط خارج وسيلة النقل أو داخلها مما أصابه بمكروه فى بدنه .

بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عما يصيب الراكب من أضرار بدنية :

٤٤٥- أبطـل قانون التجارة كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية (المادة ١/٢٦٧) .

وهـذا الحكـم أخذ به تشريع التجارة أيضاً فى شأن مسئولية النقل عـن الأشـياء فى عقد نقل الأشياء[١]أو بعقد النقل الجوى[٢]وكذلك أخذ به

---

(١) م (١/٢٤٥) تجارى .

(٢) المادتان (٢٨٧) و (٢٩٠) تجارى .

تشريع التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ [١] .

والحكمة من بطلان شروط الإعفاء من المسئولية ، أنها تؤدى إلى انعدام وتعطيل التزام الناقل بضمان سلامة الراكب بدنياً طوال فترة سير وسيلة النقل ، وهو التزام بنتيجة كما سبق القول لا يعفيه منه سوى القوة القاهرة أو خطأ الراكب .

ويلحق بشروط الإعفاء من المسئولية ، والتى تعد باطلة أيضاً ، كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل وكل شرط ينزل بموجبه الراكب عن حقوقه فى التأمين ضد المخاطر (المادة ٢/٢٦٧ تجارى) .

وأساس بطلان الشروط المشار إليها ، أنها تخفى فى جوهرها الشروط الصريحة بالإعفاء من المسئولية ، إلا أنها تؤدى إلى ذات النتيجة المحظورة وهى إعفاء الناقل من تحمل هذه المسئولية عما يصيب الراكب من أضرار بدنية ، فقرر المشرع بطلانها أسوة بالشروط الصريحة للإعفاء من المسئولية .

حالات إعفاء أو تحديد مسئولية الناقل :

٤٤٦- أجاز المشرع التجارى للناقل اشتراط إعفائه من المسئولية كلية أو جزء منها إذا تعلق الأمر بتأخير وصول الراكب ، أو الأضرار غير البدنية التى تلحق الراكب (المادة ١/٢٦٨) .

ووضع المشرع ضوابط شرط إعفاء أو تحديد مسئولية الناقل عن الأضرار المشار إليها ، هى أن يكون الشرط مكتوباً وإلا أعتبر كأن لم يكن.

---

(١) م(١/٢٥٦) من قانون التجارة البحرية .

بمعنى ان إثبات هذا الشرط باى طريقة أخرى غير الكتابة غير جائز لتقرير إعفــاء الـــناقل . وإذا كان عقد النقل محررا على نماذج مطبوعة وجب ان يكـــون الشرط واضحاً ومكتوبا بكيفية تسترعى الانتباه ، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن (المادة ٢/٢٦٨) .

ويتـــضح مـــن الأحكـــام المشار إليها أن الجائز فى اشتراط الناقل الإعفـــاء كلية من المسئولية ينحصر فى المسئولية عن التأخير أو الأضرار غيـــر البدنـــية كمـــا إذا كان الضرر نفسياً بسبب حريق أو حادث لم يصب الراكب بسوء فى بدنه منه .

كذلك الشأن يجوز تحديد مسئولية الناقل عن الأضرار المشار إليها بمبلغ معين .

والواقـــع أن إجـــازة مـــثل هذه الشروط يجد سنده فى أنه قد يجد الـــراكب أن التأخيـــر لا يمثل ضرراً رئيسياً له ، بمعنى أن الوقت بالنسبة للـــراكب قـــد لا يكون له أهمية قصوى فى رحلة معينة فيقبل شرط الإعفاء على خلاف حالات أخرى يكون للتأخير فيها إضاعة فرصة حضور ندوة أو مؤتمر علمى أو تسلم جائزة أو جلسة قضائية أو تحكيمية ، فلا يقبل شروط الإعفاء .

ولا عمل بشروط الإعفاء أو تحديد المسئولية المشار إليها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم من الناقل أو أحد تابعيه (المادة ٣/٢٣٨) .

وسبق أن أوضحنا أنه طبقاً لحكم المادة (٢١٦) تجارى ، يعد غشاً كـــل فعـــل أو امتـــناع عن فعل يقع من الناقل أو أحد تابعيه بقصد إحداث الضرر، وأن الخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع عن فعل يقع من الناقل أو أحد تابعيه برعونة مصحوبة بادراك تحقق الضرر .

٢- مسئولية الناقل عن الأمتعة :

أ- الأمتعة التى يحتفظ بها الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل :

٤٤٧- إذا احتفظ الراكب ببعض الأمتعة معه أثناء سير وسيلة النقل أو احتفظ بحيوانات أليفة مرخص له باصطحابها . يلزم الراكب بحراسة أمتعته وما معه من حيوانات أو طيور ولا يسأل الناقل عما يصيب هذه الأمتعة أو الحيوانات من أضرار أيا كانت طبيعتها ، أى سواء كان الضرر هو ضياع هذه الأمتعة أو تلفها أو نفق الحيوانات أو إصابتها بأمراض أو جروح . على أن مسئولية الناقل تنعقد إذا أثبت الراكب خطا او تقصير من قبل الناقل أو أحد تابعيه (المادة ١/٢٦٩) .

كما يسأل الراكب عن الأضرار التى تلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسبب الأمتعة أو الحيوانات التى ينقلها معه ويحتفظ بحراستها (المادة ٢/٢٦٩) . ومثال ذلك أن تتسبب أمتعة الراكب فى الأضرار بباقى الركاب ، إذا كانت تحتوى على مواد خطرة أو مضرة بالصحة أو أصابت الحيوانات التى يصطحبها الراكب أحد الركاب بسوء .

ب- الأمتعة التى تسلم للناقل :

٤٤٨- تسلم أمتعة الراكب عادة إلى الناقل لحفظها فى أماكن معينة، خاصة فى حالات النقل ذات المسافات الطويلة . وفى هذه الحالة يعد الناقل مسئولا عما سلم إليه من أمتعة الراكب وفقا لأحكام المسئولية فى عقد نقل الأشياء والسابق شرح أحكامه تفصيلا عند دراستنا لأحكام عقد نقل الأشياء التى نحيل إليها فى هذا الخصوص[١]. وأشارت إلى تطبيق أحكام عقد نقل الأشياء فى شأن نقل أمتعة الراكب المادة (٣/٢٧٩) .

---

(١) راجع ما سبق المبحث الثانى .

ج مسئولية الناقل عن أمتعة الراكب فى حالة وفاته او مرضه أثناء النقل

٤٤٩- إذا أصـــاب الـــراكب مرضا او توفى اثناء تنفيذ عقد النقل . التـــزم الناقل باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على امتعته إلى أن تسلم إلى ذوى الشأن (المادة ١/٢٧٠) .

وإذا فرض ووجد أحد ذوى الشأن عند وقوع الوفاة أو المرض جاز لـــه أن يـــتدخل لمـــراقبة التدابير التى يتخذها الناقل وأن يطلب منه إقرارا بوجـــود أمـــتعة الراكب فى حيازته (المادة ٢/٢٧٠) . وعبارة «أحد ذوى الشأن» الواردة بالنص المشار إليه ، عبارة واسعة لم يقصد بها أحد أقرباء المتوفى أو المريض من درجة قرابة معينة ، إذ يكفى أن يكون أحد أصدقاء المتوفـــى أو المصاب أو أى ممن رافقه الرحلة ويعلم عن شخصيته ، حيث أن ما يناط به فى هذا الخصوص إنما يمثل أعمالا فضولية لصالح المتوفى أو المـــصاب أو ورثـــته حيث تنحصر فى التدابير التى يتخذها الناقل واخذ تعهـــد عليه وإقرار باستلامه أمتعة الراكب ومسئوليته عنها باعتبارها فى حوزته .

حق ورثة الراكب فى مساءلة الناقل :

٤٥٠- أجـــاز القانون لورثة الراكب وكل من يعوله المتوفى تنفيذا لالتزام بالنفقة ، حق إقامة دعوى المسئولية على الناقل لمطالبته بالتعويض عمـــا أصاب مورثهم أو عائلهم من أضرار وذلك سواء وقعت وفاة الراكب أثـــر الحـــادث المـــوجب للمسئولية مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوع هذا الحادث (المادة ٢٧١) .

وبذلك أجاز المشرع التجارى لورثة المتوفى الرجوع مباشرة على الـــناقل بدعـــوى المـــسئولية عما أصاب مورثهم من أضرار نتيجة الحادث

المتسبب في الوفاة ويكون أساس المسئولية في هذا الخصوص نص القانون وليس العقد[1]. كما أعطى المشرع هذا الحق لكل من لزمته نفقة على المتوفى ، وتحديد هؤلاء يتم بالإثبات أمام المحكمة التى ترفع أمامها دعوى المساءلة حيث تثبت لهم الصفة والحق في رفع الدعوى بثبوت التزام المتوفى بنفقتهم كما إذا كان صدر حكم لهم بذلك أو كان من الواجب ذلك .

ويستوى أن تكون دعوى المسئولية مباشرة أثناء الحادث أو بعده بمدة طالما أن الحادث هو سبب الأضرار المطالب بالتعويض عنها .

٣- تقادم دعوى المسئولية الناشئة عن عقد نقل الأشخاص :

٤٥١- تتقادم دعوى المسئولية ضد الناقل بمضى سنتين بالنسبة للدعاوى التى تنشأ عن تنفيذ عقد نقل الأشخاص ويكون موضوعها المطالبة بالتعويض عن وفاة الراكب ، أو عما أصابه من أضرار بدنية .

وتحسب مدة السنتين في حالة الوفاة منذ تاريخها ، أما في حالة الإصابة البدنية فتحسب المدة من تاريخ وقوع الحادث . وأشارت إلى هذا التقادم القصير المادة (١/٢٧٢) تجارى .

والملاحظ من عبارات نص الفقرة الأولى من المادة (٢٧٢) أن مدة التقادم المشار إليها خاصة فقط بدعاوى المسئولية ضد الناقل بسبب الوفاة

---

(١) وكان القضاء يعتبر حق الورثة في الرجوع على الناقل على أساس المسئولية التقصيرية .، وان لهم التمسك بضمان السلامة على أساس أن المسافر مورثهم اشترط هذا الالتزام على الناقل لصالحه ولصالح ورثته : نقض جلسة ١٩/٦/١٩٩٤ السنة ٤٥ص١٠٤٥ ع٢ . وجلسة ٢٨/١١/١٩٩٥ السنة ٤٦ ص١٢٦٢ ع٢٣ .

أو الإصـــابة الـــبد نية . دون التعويض الناشئ عن التاخير او أضرار غير بدنية .

أمـــا باقى الدعاوى التى ترفع بمناسبة تنفيذ عقد نقل الأشخاص ، فإنهـــا تـــتقادم بمـــضى سنة فقط ، وتحسب هذه السنة من الميعاد المحدد لوصـــول الـــراكب والمعـــين بعقد النقل وفى حالة عدم تعين هذا الموعد تحسب مدة السنة اعتباراً من الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادى فى النقل لـــو وجـــدت الظـــروف ذاتها التى تم فيها النقل . وإشارة إلى مدة التقادم الحولى المادة (٢/٢٧٢) تجارى .

وبـــذلك تتقادم بسنة الدعاوى التى ترفع ضد الناقل عن التأخير أو الأضـــرار غيـــر البدنية أو عما يصيب أمتعة الراكب من أضرار سواء تلك التى ظل الراكب محتفظاً بها أثناء سير وسيلة النقل وتسبب فيما أصابها من أضرار أو تلك المسلمة إلى الناقل .

كـــذلك يخـــضع للتقادم الحولى الدعاوى التى يقيمها الناقل أو أحد تابعـــيه بمناســـبة تنفيذ عقد النقل عما يصيب أى منهم من أضرار . كذلك دعـــاوى الغيـــر ضـــد الناقل أو الراكب عما يصيبهم أو يصيب أمتعتهم من أضرار .

ولا تطبق أحكام التقادم القصير المشار فى المادة (٢٧٢) والسابق ذكـــر أحكامهـــا ، فى حالات ثبوت غش الناقل أو خطئه الجسيم أو غش أو خطأ تابعيه الجسيم (المادة ٣/٢٧٢) .

المبحث الرابع

عقد الوكالة بالعمولة للنقل

تعريف وتقسيم :

٤٥٢- نظم المشرع التجارى أحكام عقد الوكالة بالعمولة بالنقل بالفرع الثالث من الفصل السابع من الباب الثانى الخاص بالالتزامات والعقود التجارية فى المواد من (٢٥٥) إلى (٢٧٢) .

وجاء المشرع التجارى بتعريف للوكالة بالعمولة للنقل بأنها عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بالعمولة بأن يبرم بإسمه ولحساب موكله عقد نقل أشياء أو عقد نقل أشخاص وبأن يقوم عند الإقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل (المادة ١/٢٧٣) .

وهذا التعريف يطابق ما جاء بالمادة (١٦٦) من ذات القانون فى شأن تعريف عقد الوكالة بالعمولة بصفة عامة حيث يبرم الوكيل بالعمولة عقد النقل باسمه الشخصى ولكن تنصرف آثار هذا العقد لحساب موكله كما يقوم بتنفيذ العمليات التى ترتبط بعقد النقل فى مواجهة المتعاقد معه

واعتبر المشرع الوكيل بالعمولة للنقل ناقلاً إذا تولى عمليات النقل بوسائله الخاصة ، وأخضعه فى هذه الحالة لأحكام عقد النقل سواء تعلق بنقل أشياء أو أشخاص ، حيث نص المادة (٢/٢٧٣) على أنه «٢- إذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة اعتبر ناقلا وتسرى عليه أحكام عقد النقل» .

وتخضع الوكالة بالعمولة للنقل للأحكام الخاصة المنصوص عليها بالفرع الثالث من الفصل السابع المشار إليها بالإضافة إلى أحكام عقد

الوكالة بالعمولة المنصوص عليها بالفرع الثانى من الفصل الخامس بالمواد من (١٦٦) إلى (١٧٦) . وقد أشارت إلى ذلك المادة (٢٧٤) تجارى .

وسوف نتناول فى هذا الخصوص الأحكام المميزة لعقد الوكالة بالعمولة للنقل محيلين لباقى الأحكام لما سبق دراسته سواء فى شأن عقد الوكالة بالعمولة أو فى شأن عقد نقل الأشياء أو الأشخاص .

الأحكام المميزة لعقد الوكالة بالعمولة للنقل :

أولاً : التزام الوكيل بالعمولة للنقل بتنفيذ تعليمات الموكل :

٤٥٣- يلتزم الوكيل بعدم إبرام عقد النقل إذا تلقى من الموكل إلغاء طلب النقل قبل أن يبرم الوكيل بالعمولة عقد النقل مع الطرف الآخر ، ذلك أنه على الوكيل تنفيذ تعليمات الموكل طالما لم يرغب فى إبرام عقد النقل .

وفى هذه الحالة يلزم الموكل بدفع مصاريف الوكيل التى تحملها استعدادا لإبرام عقد النقل بالإضافة إلى تعويضه عما قام به من عمل . وأشارت إلى ذلك المادة (٢٧٥) تجارى .

على أن حق الموكل فى إلغاء طلب النقل مشروط بألا يكون الوكيل قد أبرم عقد النقل ولو لم يبدأ التنفيذ بعد .

ويلتزم الوكيل بالعمولة للنقل بتنفيذ أوامر وتعليمات موكله خاصة ما يتعلق منها بميعاد النقل واختيار الناقل والطريق الواجب أتباعه (المادة ١/٢٧٦) .

ويلتزم الوكيل بالعمولة بنقل آثار عقد النقل الذى يبرمه لحساب موكله ، فيلزم بقيد مبالغ الأجرة التى يحصل عليها أو أية مزايا تترتب له عن هذا العقد بحساب موكله . ويمتنع على الوكيل محاسبة موكله على

جـرة ازيد مما اتفق بشانه فى عقد النقل او مما دفعه فعلا فى سبيل تنفيذ هـذا العقـد ، كما يحظر عليه حجب ايه مبالغ تكون من حق موكله ما لم يتفق بعقد الوكالة بالعمولة أو يجرى العرف بغير ذلك .

وقـد أشارت إلى هذا الالتزام المادة (المادة ٢/٢٧٦) بقولها «٢- ولا يجـوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يقيد فى حساب موكله أجرة نقل أزيد مـن الأجـرة التى اتفق عليها مع الناقل . وكل ما يحصل عليه الوكيل من مـزايا مـن الـناقل تعـود منفعته إلى الموكل ما لم يتفق فى عقد الوكالة بالعمولة أو يقضى العرف بغير ذلك» .

ثانياً : التـزام الوكيل بالعمولة للنقل بضمان سلامة الراكب أو الشئ محل عقد النقل والمحافظة عليه

٤٥٤- يلتـزم الوكـيل بالعمولة للنقل ، شأنه فى ذلك شأن الناقل، بضمان سلامة الراكب أو الأشياء محل عقد النقل . بمعنى أن التزام الوكيل فـى هـذا الخصوص هو التزام بتحقيق نتيجة . ولا يكفى لدرء مسئوليته إثـبات إتخـاذه الإحتـياطات اللازمة لمنع ما أصاب الراكب أو الأشياء من أضـرار . ويـبطل كل إتفاق يعفى الوكيل بالعمولة للنقل من هذا الالتزام . وتشير إلى الالتزام بضمان السلامة ، وبطلان شروط الإعفاء من المسئولية المادة (٢٧٧) تجارى .

ويلـزم الوكـيل بالعمـولة فى سبيل تحقيق سلامة محل عقد نقل الأشياء بالمحافظة عليها من وقت تسلمه لهذه الأشياء كليا أو جزئيا أو عن تلفها أو التأخير فى تسليمها[١].

ولا يعفى الوكيل بالعمولة للنقل من المسئولية عن هلاك محل النقل

---

(١) نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ السنة ٧ ص٣٦٤ .

أو تلفـــه أو التأخير فى تسليمه إلا إذا ثبت أن ذلك راجع إلى قوة قاهرة أو إلى العيب الذاتى للأشياء أو خطأ الموكل أو خطأ المرسل إليه . وقد أشارت إلى ذلك المادة (١/٢٧٨) تجارى .

وإذا تعلـــق عقد النقل بنقل أشخاص ، يسال الوكيل بالعمولة للنقل عـــن التأخيـــر فـــى الوصول وعما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية ، ولا يستطيع الوكيل التنصل من هذه المسئولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب (المادة ٢٧٨تجارى) .

ثالـثا : بطلان شروط إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل من المسئولية عن هلاك الشئ محل النقل أو تلفه أو ما يصيب الراكب من أضرار بدنية :

٤٥٥- قـــرر المشرع بالمادة (٢٧٩) تجارى ، بطلان شروط إعفاء الوكيل بالعمولة من المسئولية عما يصيب الأشياء محل عقد النقل من تلف أو عـــن هلاكها كليا أو جزئيا ، كما هو الشأن بالنسبة لبطلان هذه الشروط فـــى عقـــد نقـــل الأشـــياء السابق شرح أحكامها بمناسبة دراسة عقد نقل الأشياء. وتبطل أيضاً شروط إعفاء الوكيل بالعمولة للتنصل من المسئولية عما يصيب الراكب من أضرار بدنية فى عقد نقل الأشخاص .

ويعـــد فـــى حكم الإعفاء من المسئولية ، كل شرط يكون من شأنه إلـــزام المرســـل أو المرســـل إلـــيه فـــى نقـــل الأشياء أو الراكب فى نقل الأشـــخاص، بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الوكيل بالعمولة للـــنقل ، كـــذلك كل شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكـــيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التأمين الذى أبرمه ضد مخاطر النقل (المادة ٣/٢٧٩) .

رابعا حالات إعفاء مسئوليه الوكيل بالعموله للنقل

٤٥٦- حـــدد المشرع التجارى حالات اعفاء الوكيل بالعمولة للنقل فـــى كل من عقد نقل الأشياء وعقد نقل الأشخاص . وسوف نشير إلى هذه الأحكام .

أ- فى عقد نقل الأشياء :

أجاز المشرع للوكيل بالعمولة أن يشترط فى عقد نقل الأشياء تحديد مسئوليته عن هلاك الشئ موضوع النقل سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة مـــن مكان وزمان نقلها . ونص القانون على أن أى اتفاق يقضى بتعويض أقل من هذا الحد يزاد إليه (المادة ٢٨٠/أ) .

وأجـــاز المشرع للوكيل بالعمولة للنقل اشتراط إعفائه كلياً أو جزئياً من المسئولية عن التأخير فى وصول محل النقل (المادة ٢٨٠/ج) .

ب- فى عقد نقل الأشخاص :

يكـــون للوكيل بالعمولة الحق فى اشتراط إعفائه كليا أو جزئيا من المـــسئولية عمـــا يلحق الراكب من أضرار غير بدنية ، أو عن التأخير فى الوصول (المادة ٢٨٠/ب/ج) .

ضرورة كتابة شروط تحديد مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل أو الإعفاء منها

٤٥٧- يـــشترط المشرع لإعمال شروط الإعفاء أو تحديد مسئولية الوكـــيل بالعمـــولة علـــى الـــنحو السابق ، سواء فى عقد نقل الأشياء أو الأشخاص أن تكون هذه الشروط مكتوبة وإلا اعتبرت كأن لم يكن .

وإذا كـــان عقد الوكالة بالعمولة للنقل محررا على نماذج مطبوعة

وجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبره كان لم يكن (المادة ٢/٢٨٠) .

خامسا : بطلان شروط تحديد مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل أو الإعفاء منها فى حالة صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو أحد تابعيه :

٤٥٨- تطلب المشرع التجارى لإعمال شروط تحديد مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل أو الإعفاء منها فى الحالات الجائز له فيها ذلك طبقا لحكم المادة (٢٨٠) سالفة الذكر ، ألا يصدر من الوكيل بالعمولة أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو أحد تابعيه غش أو خطأ جسيم . وقد سبق لنا شرح هذه الأحكام بمناسبة دراستنا لأحكام تحديد أو إعفاء الناقل من المسئولية ونحيل عليها فى هذا الخصوص .

سادسا : الرجوع المباشر لأصحاب الحقوق الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل قبل بعضهم البعض :

٤٥٩- أجاز المشرع فى المادة (٢٨١) تجارى لكل من الموكل والناقل حق الرجوع المباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل . كما أجاز المشرع لكل من الراكب أو المرسل إليه والناقل الرجوع المباشر على الآخر بالحقوق المذكورة . وفى جميع الأحوال يجب إدخال الوكيل بالعمولة للنقل فى الدعوى .

وتطبيقاً لما سبق من أحكام ، تكون هناك دعوى مباشرة للناقل الذى تعاقد مع الوكيل بالعمولة للنقل فى مواجهة الموكل لمطالبته بالأجرة والمصاريف وأية مستحقات أخرى بمناسبة عقد النقل كما إذا التزم الناقل بدفع تعويضات للغير بسبب أضرار ناشئة عن عدم التزام الوكيل بالعمولة

بشروط العقد .

كـذلك الـشأن يحق للوكيل بالعمولة الرجوع بدعوى مباشرة ضد الناقل لمطالبته بأية مستحقات له تنشأ بمناسبة عقد الوكالة بالعمولة للنقل، كمـا إذا تحمل الوكيل بالعمولة بمصاريف إضافية نتيجة تغيير وسيلة النقل بسبب خطا الناقل .

ومـن جهة أخرى يحق للراكب فى عقد نقل الأشخاص أو المرسل فى عقد نقل الأشياء ، الرجوع مباشرة على الناقل فى المطالبة بمستحقاته مـن مبالغ للتعويض فى الحالات التى يحق فيها ذلك ، كذلك الشأن بالنسبة للناقل عند رجوعه على أى منهما لما يستحقه من مبالغ بمناسبة عقد النقل مع الوكيل بالعمولة .

وعلى كل من يرجع على الآخر طبقاً للأحكام المشار إليها ، اختصام الوكـيل بالعمـولة ، حتـى يدلى بما لديه من معلومات فى شأن موضوع المطالبة وليصدر الحكم فى مواجهته تحقيقاً للعدالة لجميع الأطراف المعنية.

سابعاً : حلول الوكيل بالعمولة للنقل محل الناقل فى حقوقه عند وفائه بأجرة النقل :

٤٦٠- قـرر المشرع بالمادة (٢٨٢) تجارى تمتع الوكيل بالعمولة للنقل بذات المزايا والحقوق التى للناقل بمناسبة عقد النقل ، إذا قام الوكيل بالـوفاء بأجرة النقل ، وبذلك يحل قانونا الوكيل بالعمولة للنقل محل الناقل فـى كامل حقوقه قبل الغير سواء المرسل إليه أو الراكب أو لكل من تنعقد مسئوليته بسبب عقد النقل . كما يكون لـه حق الحبس وامتياز لمستحقاته وفقـاً للتفـصيل الـسابق شرحه بمناسبة دراسة الأحكام العامة لعقد النقل ونحيل إلى هذه الدراسة فى هذا الخصوص .

ثامناً : تقادم دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل :

٤٦١- تسرى في شأن تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام المنصوص عليها بالمادتين (٢٥٤ ، ٢٧٢) تجارى والسابق ذكر أحكامها تفصيلاً بمناسبة دراسة تقادم دعوى المسئولية في عقد نقل الأشياء وعقد نقل الأشخاص ، والتى نحيل إليها في هذا الخصوص .

المبحث الخامس

الأحكام الخاصة بعقد النقل الجوى الداخلى

تعريف وتقسيم :

٤٦٢- عرف المشرع التجارى النقل الجوى الخاضع لأحكامه ، بأنه النقل الجوى للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح (المادة ١/٢٨٤) . كما حدد المشرع التجارى نطاق تطبيق أحكامه بقصرها على النقل الجوى الداخلى دون الدولى كما سنرى .

ونظم المشرع التجارى الأحكام الخاصة للنقل الجوى الداخلى لأول مرة بالفرع الرابع من الفصل السابع من الباب الثانى الخاص بالالتزامات والعقود التجارية بالمواد من (٢٨٤) إلى (٢٩٩) .

هذا ويخضع النقل الجوى للأحكام العامة للنقل والواردة بالمواد من (٢٠٨) إلى (٢١٦) وذلك تطبيقا لحكم المادة (١/٢٠٩) التى تنص على خضوع جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل فيما عدا النقل البحرى للأحكام المنصوص عليها في الفصل السابع ما لم ينص القانون على غير

ذلك. ولا يتعارض ذلك مع حكم المادة (٢/٢٨٥) فى شأن النقل الجوى التى تنص على أنه «٢- تسرى على النقل الجوى الداخلى أحكام هذا الفرع والأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المواد التالية» ، بما قد يفهم منه خضوع النقل الجوى للفرع الرابع فقط دون باقى الأحكام العامة للنقل بصفة عامة والواردة فى المواد من (٢٠٨ إلى ٢١٦) سالفة الذكر[١] .فالأحكام العامة للنقل تنطبق على جميع أنواع النقل كما سبق القول بما فيها النقل الجوى الداخلى بما لا يتعارض مع أحكامه .

وسوف نتناول شرح الأحكام الخاصة بالنقل الجوى الداخلى .

أولا : نطاق تطبيق الأحكام الخاصة للنقل الجوى الداخلى :

١- أن يكون النقل داخليا :

٤٦٣- حددت المادة (١/٢٨٥) تجارى نطاق تطبيق الأحكام الخاصة والواردة بالفرع الرابع المشار إليه بأن أخضعت لهذه الأحكام النقل الداخلى فقط دون النقل الدولى . حيث قررت بالمادة (١/٢٨٥)إخضاع النقل

---

(١) وينظم أحكام الطيران فى مصر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الطيران المدنى والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١٧ فى ١٩٨١/٤/٢٣ ويقع هذا القانون فى خمسة عشر بابا تناولت على التوالي الأحكام العامة فى شأن الملاحظة الجوية والمطارات ومنشآت الخدمات الملاحية وصلاحية الطائرات . وقواعد الجو والإجازات وتعليم الطيران والوثائق والسجلات . كما أفرد هذا القانون أبوابا خاصة بالأحكام العامة للنقل الجوى والأشغال الجوية وعمليات النقل الجوى المتعلقة بالطائرات والجرائم التى ترتكب ضد أمن وسلامة الطيران المدنى والعقوبات والجزاءات . وخصص المشرع البابين الرابع عشر والخامس عشر للطائرات العسكرية الأجنبية والمركبات الهوائية الأخرى .

الجوى الدولى لأحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر[١].

ويكـون الـنقل الجوى داخليا طبقا لما جاء بالمادة (٣/٢٨٥) «إذا كانـت النقطـتان المعينتان بإتفاق المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين فى مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى وراء الحدود الإقليمية المصرية» .

ومفاد ما سبق ، يخضع النقل الجوى إلى الأحكام الخاصة والواردة بقانـون الـتجارة طالما كان إتفاق الناقل والراكب أو المرسل يتضمن قيام الرحلة من أحد المواقع المصرية كمطار القاهرة ثم الوصول إلى نقطة أيضا داخل ذات المواقع المصرية كمطار أسوان للوصول ولو كان ضمن برنامج رحلـة الطيـران أن تستمر الرحلة بعد ذلك إلى مطار الخرطوم بالسودان . وأشارت إلى معيار كون النقل الجوى داخليا المادة (٣/٢٨٥) تجارى .

ولا يخـضع لأحكـام قانون التجارة الاتفاق فى عقد نقل جوى على بداية نقطة القيام من مطار القاهرة ونقطة الوصول إلى مطار مدريد ولو لم تـتمكن الطائرة لأحد الأسباب الوقوف بمطار مدريد وعادت ثانية إلى مطار القاهـرة أو أحد المطارات داخل مصر ، ذلك أن العبرة بما اتفق عليه بعقد النقل الجوى .

ويظـل الـنقل الجوى الدولى خاضعا للاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر (المادة ١/٢٨٥).

٢- أن يكون النقل الجوى بقصد تحقيق الربح :

٤٦٤- يشترط قانون التجارة لإخضاع عقد النقل الجوى لأحكامه أن

---

(١) راجع مؤلفنا – القانون الجوى – دار النهضة العربية – طبعة ١٩٨٨ ، ص١٥١.

يقـــصد الناقل تحقيق ربح . ويتضح ذلك من عبارات نص المادة (١/٢٨٤) والتـــى تـــنص علـــى أنـه يقصد بالنقل الجوى نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البـــضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح . وعبارة «بهدف تحقيق الربح» تعنى بالضرورة أن يتم النقل بمقابل . وتعتبر عمليات النقل تجارية إذا كانت مـــزاولتها على وجه الاحتراف تطبيقا لنص الفقرة (جـ) من المادة الخامسة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن يتم هذا الاحتراف بقصد الربح .

والمقابـــل فـــى عقد النقل قد يكون نقدا وهو الوضع الغالب كما قد يكون عينا أو إلتزام بأداء عمل . وبذلك يخضع لأحكام النقل الجوى المشار إلـــيها تذاكر السفر المجانية التى تعطى للعاملين لدى الناقل وفقا لما يجرى عليه ألعرف فى عقود الاستخدام فى مجال شركات النقل الجوى طالما تمثل جزءا من مرتباتهم أو تمثل ميزات عينية تؤخذ فى الاعتبار عند التعاقد فى عقود استخدمهم .

كمـــا يخـــضع لأحكام النقل الجوى المشار إليها النقل الذى يتم على سبيل الدعاية ولو كان مجانيا فى بعض الحالات حيث يعد من الأعمال التى تزيد من أرباح التاجر ونشاطه فى النقل الجوى كما هو الشأن عندما يقوم الـــناقل المحتـــرف الذى يكون فى شكل شركات ومؤسسات للنقل الجوى ، بدعـــوة بعـــض الشخصيات الدينية أو السياسية أو الدولية الهامة لافتتاح وتدشـــين خـــط جوى داخلى جديد ، أو دعوة جانب من الفنانين والممثلين على خطوط إحدى شركات النقل الجوى كنوع من الدعاية والثقة فى الناقل. والواقع أن مثل هذه العمليات للنقل لا تعد دون مقابل حيث أنها فى جوهرها عملـــيات تجاريـــة بطـــريق الاحتـــراف تطبيقا لنص الفقرة (ج) من المادة الخامسة قانون التجارة .

وقـــد أشـــار المـــشرع الـــتجارى إلى مفهوم النقل المجانى بالمادة

(٢/٢٩٧) والتى تنص على أنه «٢- يكون النقل مجانيا إذا كان بدون أجرة ولم يكن الناقل محترفا النقل . فإذا كان محترفا اعتبر النقل غير مجانى ولو كــان بغيــر أجرة» . ومفاد ذلك أنه لا يكتفى لاعتبار النقل الجوى الداخلى مجانيا تحقق أحد الشرطين ، بل يجب توافر كون النقل مجانيا بالإضافة إلى عدم احتراف الناقل .

علــى أنــه يبدو أن المشرع التجارى أخضع النقل الجوى المجانى وغير الصادر من شركة أو مؤسسة محترفة لأحكامه من حيث التعويضات عما يصيب الراكب فى بدنه أو هلاك أمتعته أو هلاك البضائع ودن غير ذلك مــن أحكام ، حيث حدد بالمادة (٢٩٧) منه أحكاما خاصة بمسئولية الناقل غيــر المحترف فى حالة النقل المجانى عنها فى حالة النقل بمقابل أو بغير مقابل إذا كان الناقل محترفا .

وجديــر بالذكر أن المشرع التجارى لم يشر بمناسبة معالجة أحكام عقد النقل بصفة عامة أو نقل الأشياء أو الأشخاص بصفة خاصة إلى أحكام الــنقل المجانــى الصادرة من غير محترف لعمليات النقل ، مما يعنى عدم خــضوع هــذه الأخيــرة للأحكام الواردة بقانون التجارة بشأنها والخاصة بمــسئولية الناقل ، كذلك الناقل غير المحترف إذا تقاضى مقابلا عن عملية الــنقل الأمــر الذى يقتضى خضوع المسئولية فى هذه الحالات إى القواعد العامة فى المسئولية .

٣- أن يقع نقل الراكب أو الأمتعة أو البضائع داخل منطقة النقل بالمطار :

٤٦٥- حــددت المادتان (٢٨٧ ، ٢٨٨) النطاق المكانى لعقد النقل الجــوى الداخلى سواء بالنسبة للراكب أو الأمتعة أو البضائع حيث لا يسأل الــناقل عما يصيب الراكب من إصابات بدنية أو فى حالة وفاته إلا إذا وقع

الحــادث الــذى أدى إلى الضرر ، أثناء وجود الراكب فى حراسة الناقل أو تابعــيه داخل مطار القيام أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فية الطائرة اختيارا أو اضطرارا .

ومفهوم ذلك أن أحكام عقد النقل الجوى الداخلى الواردة فى الفرع الرابع سالفة الذكر لا تنطبق خارج نطاق المطار سواء كان مطار القيام أو الوصول أو أى مكان تهبط فيه الطائرة ، كذلك يجب أن يكون الراكب تحت إمــرة حراسة الناقل أو تابعيه داخل هذه الأماكن . بمعنى أن وجود الراكب داخــل المطار لا يكفى لتطبيق الأحكام المشار إليها بقانون التجارة طالما لم يكن تحت حراسة الناقل .

وكــذلك الشأن فى خصوص نقل الأمتعة ، وهى الأشياء التى يجوز للمــسافر حملهــا معــه فى الطائرة وتسلم للناقل لتكون فى حراسته أثناء السفر، وكذلك البضائع . إذ يتحدد نطاق عقد النقل الجوى خلال الفترة التى تكــون فــيها الأمتعة أو البضائع تحت حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار الوصول أو القيام أو أى مطار أو مكان تهبط فيه الطائرة .

ولا يــشمل النقل الجوى الداخلى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع محل نقل برى أو بحرى أو نهرى يقع خارج المطار إلا إذا كان هذا النقل لازما لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذا لعقد النقل (م ٣/٢٨٨) .

ومفهــوم ما سبق أن فترة نقل الأمتعة أو البضائع ابتداء من منزل الــراكب أو الــشاحن أو مــصنعه حتى وصولها إلى المطار ووضعها تحت سيطرة الناقل فى نطاق عقد النقل الجوى لا تخضع لأحكامه أيا كانت وسيلة الــنقل أو المكــان الــذى تسير منه وسيلة النقل . أما إذا كانت فترة النقل

البرى أو النهرى أو البحرى لازمة لشحن الأمتعة أو البضائع ولتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذا لعقد النقل فهى تدخل فى النطاق المكانى لتطبيق أحكام عقد النقل الجوى . ومثال ذلك نقل أمتعة الراكب أو البضائع من مطار القاهرة إلى مطار أسوان وكان خط السير لحركة النقل ، تغيير الطائرة بمطار أسيوط وكان مكان القيام من هذا الأخير يبعد عن مكان مطار الوصول ويقتضى الأمر نقل الأمتعة أو البضائع برا بسيارات أو نهرا بمراكب .

ثانيا : خصائص عقد النقل الجوى الداخلى :

١- رضائية العقد وإثباته :

٤٦٦- يعد عقد النقل الجوى من العقود الرضائية وفقا لقانون التجارة ، يتم بمجرد توافق طرفيه دون حاجة لإجراء شكلى ، فلا يتوقف انعقاد العقد على صيغة معينة ، أو على أن يفرغ فى شكل خاص . وإذا كانت تعليمات الناقل أن يتم تسليم تذكرة سفر إلى الراكب أو وثيقة نقل للمرسل ، فإن هذه الكتابة لا شأن لها بانعقاد العقد الذى يتم بمجرد التراضى كما سبق القول .

كما أن هذه الوثائق وإن كانت تستخدم عادة فى إثبات العلاقة العقدية ، إلا أن ذلك لا يعنى اشتراط إثباتها بالكتابة بل إنه يجوز إثبات عقد النقل الجوى عند عدم وجود هذه الوثيقة بكافة طرق الإثبات . وقد أشارت إلى رضائية عقد النقل بصفة عامة المادة (١/٢١٠) تجارى والسابق شرح أحكامها بمناسبة دراسة الأحكام العامة لعقد النقل .

وإذا كان المشرع التجارى إشترط فى المادة (١/٢٨٦) ضرورة أن تتضمن وثيقة النقل الجوى بيانا يفيد بأن النقل يقع وفقا لأحكام المسئولية

المحـــددة المنـــصوص عليها فى المادة (٢٩٢) من ذات القانون ، فإن ذلك لا يقـــصد بـــه إثبات عقد النقل بل القصد منه حق الناقل فى التمسك بحدود المـــسئولية المنـــصوص بالمادة (٢٩٢) المشار إليها . فإذا لم توجد وثيقة سفر أو وجدت ولم يشترط فيها الناقل ضرورة الإشارة إلى التمسك بأحكام تحديد المسئولية ، فإن الناقل يلتزم بكامل قدر التعويض عن الأضرار .

ويشترط فى عقد النقل الجوى الداخلى ، كبقية العقود الأخرى ، أن يكـــون رضاء أطراف العقد صادرا عن إرادة حرة واعية خالية من العيوب التى تشوبها . وبناء على ذلك لا يعتبر النقل الذى يتم دون موافقة الناقل ، كتـــسلل أحد الأفراد إلى الطائرة دون علم الناقل ، من العقود الصحيحة فى هذا الخصوص .

ويلاحـــظ أن الـــناقل الذى يكون غالبا شركة يقدم خدمة تأخذ طابع المـــرفق العام ، يكون فى حالة إيجاب دائم وعام بحيث يقبل كل من يرغب فى التعاقد للسفر ونقل الأمتعة أو نقل البضائع .

ومقتـــضى ذلـــك أنه كقاعدة عامة يلزم الناقل بعدم رفض طلب نقل طالمـــا لا تـــوجد أسباب جدية تحمله على الرفض ، كما إذا كان الراكب فى حالة سكر أو جنون واضح أو فى مرض يخشى العدوى منه .

٢- تجارية عقد النقل الجوى الداخلى :

٤٦٧- عقد النقل الجوى شأنه فى ذلك شأن عقود النقل الأخرى من العقـــود الـــتجارية علـــى سبيل الاحتراف طبقا لحكم الفقرة (ج) من المادة الخامـــسة مـــن قانون التجارة كما سبق القول ، بالنسبة للناقل . وبذلك لا تعتبر تجارية عمليات النقل التى يقوم بها أحد الأشخاص عرضا ولو تقاضى مقابلا فى هذه الحالة .

أمـــا مـــن جانـــب الطرف المتعاقد مع الناقل ، سواء كان راكبا أو شاحنا ، فإن طبيعة العقد تتوقف على ما إذا كان تاجرا وتعلق النقل بأعماله التجارية أم لا . هذا ويفترض دائما تعلق النقل بشئون تجارة التاجر إلى أن يثـبت الدلـيل علـى عكس ذلك تطبيقاً لحكم الفقرة الأولى من المادة (٨) تجـارى والتـى تنص على أن «١- الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد تجارية ما لم يثبت غير ذلك» ، كما تضيف الفقرة الثانية من المادة ذاتها أن «كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته مالم يثبت غير ذلك» .

وإذا كـان المتعاقد مع الناقل غير تاجر تسرى على التزاماته أحكام القانـون المدنى ما لم ينص القانون على غير ذلك طبقا لحكم المادة الثالثة تجـارى ، ونظرا لأن القانون ينظم حقوق الراكب أو الشاحن فى عقد النقل الجوى بأحكام معينة فإن التزامات وحقوق المتعاقد غير التاجر تخضع لهذه الأحكام .

٣- عقد النقل الجوى الداخلى ليس من العقود القائمة على الاعتبار الشخصى كقاعدة عامة :

٤٦٨- لا يعتبـر عقد النقل الجوى من العقود القائمة على الاعتبار الشخـصى كقاعدة عامة ، حيث لا علاقة للناقل المحترف بشخصية الراكب أو الشاحن حتى يشترط فئة معينة من المسافرين أو صفات شخصية للتعاقد معهم طالما التزم كل متعاقد باحترام شروط النقل أو الشحن .

علـى أن ذلك لا يمنع وجود اعتبار شخصى للراكب أو الشاحن إذا كانـت تذكرة السفر أو وثيقة الشحن اسمية ، حيث لا يملك المتعاقد التنازل عـنها إلـى الغيـر إلا بمـوافقة الـناقل لأخذ بيانات المتنازل إليه وكامل

المعلومات التى يشترط علمه بها . ولذلك إذا تم التنازل فى هذه الحالة دون علم الناقل أو موافقته فإن هذا الأخير لا يسأل فى مواجهة الغير .

ويعتبـــر عقد النقل الجوى من العقود الملزمة للجانبين حيث يرتب التـــزامات علـــى كـــل من طرفيه كالتزام الناقل بالمحافظة على الراكب أو الأمـــتعة أو البـــضائع والتزامه بضمان السلامة ومسئوليته عن محل عقد الـــنقل . كذلك الشأن بالنسبة للراكب أو الشاحن الذى يلزم باتباع تعليمات الناقل سواء قبل السفر بالتواجد فى المكان والزمان المتفق عليهما أو دفع الأجرة المحددة أو رسوم للمطار ، أو خلال فترة السفر وأثناء الوصول .

ثالثا : الالتزامات الناشئة عن عقد النقل الجوى الداخلى :

١- التزامات الراكب أو الشاحن

أ - احترام التعليمات :

٤٦٩- يلتزم الراكب أو الشاحن على الطائرة باحترام تعليمات الناقل بـــشأن السفر ، إذ على كل منهما تنفيذ أوامر الناقل من حيث التواجد قبل السفر أو الشحن فى الأماكن المخصصة لذلك ، وفى المواعيد المحددة بعقد الـــنقل أو المتفق عليها . كذلك التزام الراكب باحترام تعليمات الصعود إلى الطائـــرة والجلـــوس فى الأماكن المخصصة لذلك داخل الطائرة وعدم ترك الأماكن إلا عند السماح بذلك بالتأشيرات المعلنة . كذلك الشأن عند النزول من الطائرة وسلوك المنافذ المحددة حتى الوصول إلى صحن المطار اتجاها إلى الخروج النهائى . كذلك الشأن بالنسبة لأمتعة المسافر التى تشحن على الطائـــرة أو التـــى يـــصطحبها المسافر معه داخل كابينة الطائرة . إذ على المـــسافر احترام تعليمات الناقل من حيث الأنواع الجائز نقلها أو فى حدود وزن معين والالتزام بتعليمات الأمان والسلامة داخل الطائرة ، إلى غير ذلك

من التعليمات التى يقصد بها أمان وسلامة الرحلة واحترام حقوق الناقل .

وقد منح المشرع لقائد الطائرة كامل السلطة على جميع الأشخاص الموجـودين فيها ، وله أن يقرر عند الأستعداد للقيام إخراج أى شخص أو أى شئ يترتب على وجوده فى الطائرة خطر على سلامتها أو إخلال بالنظام فـيها . ولقائـد الطائرة أثناء الطيران أن يقرر عند الاقتضاء إلقاء الأشياء المـشحونة علـيها او بعـضها أو وقـودها ، مع التزامه بإخطار مستثمر الطائرة فى أقرب وقت . ويلتزم قائد الطائرة فى هذه الحالات بإلقاء الأشياء قليلة القيمة كلما كان ذلك مستطاعا . ويسأل الناقل عن هلاك الأشياء التى يقرر قائد الطائرة إلقاءها لسلامتها وأشارت إلى هذه الحكام المادة (٢٩٩) تجارى .

وعلـى الـشاحن احتـرام تعليمات الناقل من حيث البضائع الجائز شحنها على الطائرة وألا تكون من المحتويات الممنوعة التى تسبب أضرارا لبضائع أخرى أو تضر بالطائرة والمسافرين .

ب- دفع أجرة النقل المتفق عليها :

٤٧٠- يلتـزم الـراكب أو الشاحن بدفع الأجرة المتفق عليها ما لم يـتفق على إجراء النقل بدون مقابل . وعادة يحصل الناقل على مستحقاته من الأجرة مقدما قبل تنفيذ عملية النقل سواء للراكب أو الشاحن . على أنه إذا اتفق على تحصيل الأجرة والمصاريف بعد الوصول كان للناقل استلامها من الراكب أو المرسل إليه .

وللناقل كامل الحقوق التى تقررها الأحكام العامة بقانون التجارة أو القانـون المدنـى مـن حـيث إجـراءات التنفيذ الواجب إتباعها لتحصيل مستحقاته كحقه فى حبس الأمتعة أو البضائع والتنفيذ عليها وفقا لإجراءات

التنفيذ على الأشياء محل الحبس .

ولم يشر المشرع فى الأحكام الخاصة للنقل الجوى الداخلى إلى حق الناقل فى امتياز الأجرة والمصاريف التى ينفقها على خلاف ما جاء فى شأن امتياز الناقل بعقد نقل الأشياء (المادة ٢٣٩) أو بعقد نقل الأشخاص (المادة ٢٦٢) وفقا للتفصيل السابق شرحه بمناسبة دراسة هذين العقدين .

وبناء على ذلك لا يتمتع الناقل الجوى بامتياز الأجر كما لا يجرى بيع الأمتعة أو البضاعة محل الحبس وفقاً لإجراءات بيع الشئ المرهون رهنا تجاريا والمنصوص عليها بالمادة (١٢٦) تجارى . ولعل الحكمة من ذلك أنه فى النقل الجوى يحصل الناقل على الأجرة مقدما ، وإن كنا لا نرى رغم ذلك داع لهذه التفرقة لمجرد كون وسيلة النقل طائرة فى هذا العقد .

ج- استلام البضائع :

٤٧١- يلتزم المرسل إليه باستلام البضائع محل عقد النقل الجوى وذلك بالمكان والزمان المتفق عليهما ، وعليه احترام تعليمات الناقل فى شأن فحص البضائع وأماكن ذلك الفحص إلى غير ذلك من التعليمات الواجب إتباعها لضمان سلامة باقى البضائع بالمكان المخصص للتسليم .

٢- التزامات الناقل :

إلتزام الناقل بالمحافظة على الراكب أو الأمتعة أو البضائع وضمان السلامة لها :

٤٧٢- يلتزم الناقل بضمان سلامة الراكب وكذلك الأمتعة أو البضائع محل عقد النقل الجوى . ويقتضى هذا الالتزام محافظة الناقل على محل عقد النقل منذ بداية عقد النقل وهو لحظة كون الراكب أو الأمتعة أو البضائع تحت سيطرته بمطار القيام حتى إنتهاء عقد النقل بوصول الراكب

أو الأمتعة أو البضائع إلى مطار الوصول[١].

ويستلزم ذلك من الناقل الجوى :

أ- التحقق من استيفاء المسافرين على الطائرة والبضائع المشحونة عليها أو التى يحتفظ المسافرون بحيازتها أثناء السفر للشروط اللازمة للصعود على الطائرة كما تقررها القوانين ولوائح النقل (المادة ٢/٢٨٦) .

ب- يلتزم الناقل بالمحافظة على الأمتعة والبضائع أثناء فترة نقلها وفقا لطبيعتها ، فإذا كانت قابلة للكسر أو الفساد أو كانت تحتاج إلى درجة برودة أو حرارة معينة التزم بذلك الناقل حتى تصل سالمة .

كما على الناقل مراعاة عملية الرص والتستيف والشحن والتفريغ طبقا للمواصفات والأصول الفنية الواجب إتباعها وفقا لطبيعة البضاعة حتى لا تتسبب بضائع أو أمتعة فى إحداث أضرار ببضائع أخرى على ذات الطائرة.

رابعا : مسئولية الناقل فى عقد النقل الجوى الداخلى :

١- أحكام مسئولية الناقل الجوى أو احد تابعيه عن وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو التأخير فى الوصول :

قدر التعويض فى حالة الوفاة أو الإصابة البدنية :

٤٧٣- يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة وفاة

---

(١) نقض جلسة ٣٠ يناير ١٩٨٩ السنة ٤٠ ص٣٤٧/ع١ .

حيث قضت المحكمة – فى عقد نقل جوى دولى – بمسئولية الناقل عن الفترة التى تكون فيها البضاعة أو الأمتعة فى حالة نقل بحرى أو نهرى أو برى تتخلل عملية النقل الجوى إذ تخضع المسئولية عنها خلال تلك الفترة للأحكام الواردة بالقانون الوطنى الواجب التطبيق .

الــراكب أو إصــابته بجروح أو بأى ضرر بدنى آخر إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو فى الطائرة أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختيارا أو اضطرارا (المادة ٢٨٧) .

وحدد المشرع الحد الأقصى لقدر التعويض فى حالة مسئولية الناقل الجــوى عما يصيب الراكب من أضرار بمناسبة تنفيذ عقد النقل حيث قرر بالمــادة (١/٢٩٢) تجارى أنه «لا يجوز فى حالة نقل الأشخاص أن يجاوز التعويض الذى يحكم به على الناقل الجوى مائة وخمسين ألف جنيه بالنسبة إلى كل مسافر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ» .

ومقتــضى ما سبق أن قدر التعويض الذى يلزم به الناقل فى حالة وفــاة الراكب أو إصابته بإصابة بدنية أو جرح يختلف عما إذا وجد اتفاق بشأنها من عدمه ، فإذا لم يتفق على قدر معين من التعويض حدد المشرع ألا يــزيد هذا القدر على مبلغ مائة وخمسين ألف جنيه مصرى . وفى حالة وجــود اتفــاق علــى قدر التعويض ، فإنه يعمل بهذا الاتفاق إذا كان مبلغ الــتعويض المتفق عليه أزيد من هذا المبلغ . بمعنى أن المشرع لم يجز أن يــزيد مــبلغ التعويض عن مائة وخمسين ألف جنيه إلا إذا إتفق على هذه الزيادة .

ورغم أن صياغة نص المادة (١/٢٩٢) تجارى سالفة الذكر توحى بامكان الاتفاق على مبلغ تعويض أقل من مائة وخمسين ألف جنيه ، إلا أن هــذا غيــر وارد علــى الأطلاق بناء على ما جاء بحكم المادة (١/٢٩٤) تجــارى والتــى تــنص على انه «يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل الجوى من المسئولية أو بتحديدها بأقل من الحدود المنصوص عليها بالمادة ٢٩٢ من هذا القانون» . إذ يترتب على هذا النص عدم جواز الاتفاق على

التعويض فى حالة نقل الأشخاص جوا عن مائة وخمسين ألف جنيه .

ولا يجــوز للناقل الجوى أن يتمسك بالحد الأقصى لمبلغ التعويض المنصوص عليه بالمادة (٢٩٢) تجارى إلا إذا تضمنت وثيقة النقل الجوى بــيانا يفيد بأن النقل يقع وفقا لأحكام المسئولية المحددة المنصوص عليها فــى المادة (٢٩٢) المشار إليها . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (١/٢٨٦) تجارى .

كمــا لا يجوز للناقل الجوى التمسك بحدود المسئولية المشار إليها إذا ثــبت أن الضرر البدنى أو الجرح أو الوفاة نجم عن فعل أو امتناع عن فعــل من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه أثناء تأدية وظائفهم بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر (المادة ٤/٢٩٢) .

ويلاحظ على صياغة نص الفقرة الرابعة من المادة (٢٩٢) المشار إلــيه أنــه لم يستخدم عبارة غش الناقل أو خطئه الجسيم ، وهى العبارات التى استخدمها المشرع فى المادة (٢١٦) تجارى . على أن عبارات الفقرة الرابعة للمادة (٢٩٢) فى شأن مسئولية الناقل الجوى تعنى ذات المفهوم أو الخطأ الجسيم . حيث يقصد بالغش كل فعل أو امتناع بقصد إحداث الضرر . ويقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع برعونة مقرونة بإدراك ما قد ينجم من ضرر طبقا لما جاء بالمادة (٢١٦) من ذات القانون .

كمــا استخدم المشرع ذات عبارة «غش أو خطأ جسيم» فى مكان آخر فى أحكام المسئولية عن النقل الجوى الداخلى وذلك بالمادة (٤/٢٩٦) مما يعنى أن المشرع يقصد معنى واحدا فى جميع الحالات .

وبــذلك يلتــزم الناقل بكامل الضرر وقدره ولو كان يزيد على الحد الأقصى المحدد وهو مائة وخمسين ألف جنيه فى الحالات المشار إليها .

وإذا أقيمت دعوى التعويض من المضرور على أحد تابعى الناقل أو أحد وكلائه ، جاز له التمسك بتحديد مسئوليته بما لا يزيد على مائة وخمسين ألف جنيه المشار إليها بالمادة (١/٢٩٢) إذا كان الفعل الذى أحدث الضرر وقع منه أثناء تأدية وظيفته . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (١/٢٩٣) تجارى . على أنه لا يعمل بهذا التحديد إذا وجد اتفاق على تجاوز هذا التحديد .

هذا ولا يجوز لتابع الناقل أو وكيله – كما هو الشأن بالنسبة للناقل– أن يتمسك بتحديد مسئوليته إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع عنه أثناء تأدية وظيفته بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر (المادة ٢/٢٩٣) .

هذا ويراعى أنه لا يجوز أن يزيد مجموع ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود المنصوص عليها فى المادة (٢٩٢) تجارى سالفة الذكر . وأشارت إلى هذا الحكم المادة (٢٩٣/ ٣) تجارى . ويفترض هذا الحكم رجوع المضرور على الناقل وأحد تابعيه أو وكلائه فى ذات الوقت ويحكم لصالحه فيها فلا يجوز أن يزيد مجموع ما يحكم عليهم عن الحدود الموضحة بالمادة (٢٩٢) سالفة الذكر .

وجدير بالذكر أن مسئولية الناقل الجوى فى الحدود المنصوص عليها فى المادة (٢٩٢) تجارى سالفة الذكر ، تسرى أيا كان الأساس القانونى الذى تقوم عليه دعوى المسئولية ، أى سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، وأيا كانت صفة الخصوم فيها أى سواء كان المسافر أو ورثته ، وسواء كانت الدعوى مقامة ضد الناقل أو أحد تابعيه ، كذلك أيا كان عدد الخصوم أو المبالغ التى يطلبونها من تعويضات كما إذا رفعت دعوى المسئولية من عدة ورثة عما أصابهم نتيجة وفاة مورثهم أثناء فترة تنفيذ

عقد النقل الجوى وفقا للأحكام السابق شرحها .

التعويض فى حالة التأخير :

٤٧٤- قـرر المـشرع مـسئولية الناقل عن الأضرار التى تصيب الـراكب نتيجة التأخير فى الوصول عن الموعد المتفق عليه . ونصت على هـذا الحكم المادة (١/٢٨٩) . ولم تحدد هذه المادة قدر التعويض ، وبذلك يخـضع للقواعد العامة بحيث يلتزم الناقل بتعويض الراكب أو الشاحن بقدر مـا أصـابه من ضرر نتيجة التأخير دون نظر إلى حدود التعويض المشار إليها بالمادة (٢٩٢) تجارى .

٢- أحكام مسئولية الناقل الجوى أو أحد تابعيه عن تلف أو هلاك الأمتعة أو البضائع :

وقوع التلف أو الهلاك للأمتعة أو البضائع أثناء النقل الجوى :

٤٧٥- يـسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك الأمـتعة أو تلفها إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوى (المادة ١/٢٨٨) .

وسـبق أن أوضحنا أن مسئولية الناقل المشار إليها مشروطة بأن يكون الحادث الذى ينتج عنه الضرر وقع أثناء فترة النقل وهى الفترة التى تكـون فيها الأمتعة أو البضائع داخل مطار القيام أو أثناء الطيران أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة وتكون هذه الأمتعة أو البضائع تحت حراسة الناقل أو تابعيه .

وكمـا سـبق أن أوضـحنا يقـصد بلفظ الأمتعة وفقا لنص المادة (١/٢٨٤) تجارى الأشياء التى يجوز للمسافر حملها معه فى الطائرة وتسلم إلـى الـناقل لـتكون فى حراسته أثناء السفر ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء

الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر .

وتعتبـــر فى حكم الهالكة الأمتعة أو البضائع التى لا يسلمها الناقل للمرســل إلـيه أو يخطـــره بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقــضاء المــيعاد للتــسليم . وفـــى حالة عدم تحديد موعد للتسليم تحسب الثلاثـــين يـــوما من انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى فى النقل إذا وجد فى ذات الظروف (المادة ٢/٢٨٩) .

ووضـــع المـــشرع قـــرينة على وصول الأمتعة والبضاعة سليمة ومطابقـــة فى حالة تسلم الأمتعة أو البضائع دون تحفظ ، ويسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئى أو التلف .

علـــى أنه يجوز للمسافر أو المرسل إليه إثبات عكس هذه القرينة بـــأن يثـــبت حالة الأمتعة او البضائع ، ويلزم بإقامة الدعوى خلال تسعين يوما تحسب من تاريخ التسليم . وتسرى فى هذا الشان الأحكام المنصوص عليها بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٢٥١) تجارى وهى التى تشترط ان يتم إثبات حالة الأشياء بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضى المخـــتص بأمـــر على عريضة . كذلك حالة حرمان الناقل من التمسك بعدم قـــبول الدعـــوى برفعها بعد انقضاء مدة السقوط إذا كان الهلاك او التلف ناشئا من غش الناقل أو خطئه الجسيم أو من أحد تابعيه ، وقد أشارت إلى هذا الحكم المادة (٢٩٥) تجارى .

ولا مسئولية على الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة او الشخصية التـــى تبقـــى فى حراسة الراكب أثناء السفر إلا إذا أثبت هذا الأخير صدور خطا من الناقل أو من تابعيه . وأشارت إلى هذا الإعفاء المادة (٢٩١) .

ويقـــصد بالأشياء الصغيرة الأمتعة التى يحملها المسافر معه على

مـــتن الطائـــرة وهى ما يطلق عليه غالبا الحاجيات الشخصية للمسافر مثل حقيبة يد الراكب أو لوازم طفله . على أن هذا الإعفاء لا يمنع الرجوع على الناقل او تابعيه إذا صدر خطا من أى منهما وفقا للقواعد العامة .

قدر التعويض فى شأن الأمتعة والبضائع :

٤٧٦- حدد المشرع التجارى حدا أقصى لمبلغ التعويض الذى يسأل عـــنه الـــناقل أو أحد تابعيه فى حالة هلاك أو تلف الأمتعة أو البضاعة هو مبلغ خمسين جنيها عن كل كيلو جرام (م٢٩٢/٢) .

علـــى أنـــه إذا أعلـــن المسافر أو المرسل عند تسليمه الأمتعة أو البـــضائع إلى الناقل أنه يعلق أهمية خاصة على تسليمها فى مكان الوصول نظـــرا لقيمتها ودفع المسافر ما يطلبه الناقل من أجرة إضافية نظير ذلك . التـــزم الـــناقل بتعويض ما هلك أو تلف بقيمته المعلنة حتى لو زادت على الحد الذى قرره القانون فى المادة (٢٩٢/٢) تجارى[1]. ويجوز دائما للناقل إثـــبات حقـــيقة ثمن الأمتعة أو البضائع عن الثمن الذى اقر به المسافر أو

---

(١) طعن رقم ٢٩٩٤ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٩٦/١١/١٤ .

وقـــضت المحكمة أن الأصل فى التعويض عن مسئولية الناقل الجوى ، أن يكون حكمـــيا علـــى أساس وزن الرسالة دون النظر لمحتوياتها . وأن تحديده بالقيمة الحقيقـــية لمحـــتويات الرسالة شرطة إيضاح المرسل عند تسليمها نوع البضاعة وقيمتها وسداد الرسوم الإضافية عنها ما لم يثبت الناقل تجاوزها القيمة الحقيقية.

وجلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ السنة ٣٥ ص٥٧٤ العدد الأول .

وجلسة ١٩٩٠/٢/٥ السنة ٤١ ص٤٥٥ العدد الأول .

أيضا طعن رقم ١٥٧ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١/٢٥ – المستحدث من المبادئ التـــى قـــررتها الدوائر التجارية بمحكمة النقض من أول أكتوبر ٢٠٠١ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٢ .

المرسل . وأشارت إلى ذلك المادة (٢/٢٩٢) .

كمـــا حـــدد المـــشرع مبلغ خمسمائة جنيه كحد أقصى لكل مسافر بالنسبة إلى هلاك أو تلف الأشياء الصغيرة الشخصية التى يحتفظ بحراستها المسافر أثناء السفر إذا ثبت مسئولية الناقل عنها بسبب خطئه أو تابعيه . وأشارت إلى هذا التحديد المادة (٣/٢٩٢) .

وكمـــا هو الشأن بالنسبة لمسئولية الناقل عما يصيب المسافر من أضـــرار بدنـــية أو فى حالة وفاته ، لا يجوز للناقل الجوى التمسك بتحديد المـــسئولية المـــشار إلـــيه سواء بالنسبة للأمتعة أو البضائع أو الحاجيات الشخصية للمسافر إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع من الناقل أو مـــن تابعيه أو وكلائه أثناء تأدية وظائفهم بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر (المادة ٤/٢٩٢) .

ولا يجـــوز فى حالة رجوع المضرور على الناقل أو أحد تابعيه أو وكلائـــه فـــى ذات الـــوقت ، ان يحكم له فى مواجهتهم بمبالغ تفوق الحد الأقـــصى المنـــصوص عليه بالمادة (٢٩٢) سالفة الذكر . ونصت على هذا الحكم المادة (٣/٢٩٣) بقولها «ولا يجوز أن يزيد مجموع ما يحصل عليه طالـــب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود المنصوص عليها بالمادة ٢٩٢ من هذا القانون» .

وكمـــا ســـبق القـــول فى شأن المسئولية عما يصيب المسافر من أضـــرار خـــلال فتـــرة تنفيذ عقد النقل الجوى ، تكون مسئولية الناقل فى الحـــدود المنـــصوص علـــيها بالمادة (٢٩٢) تجارى سالفة الذكر أيا كان الأســـاس القانونـــى الـــذى تقـــوم عليه دعوى المسئولية وأيا كانت صفة الخصوم فيها أو عددهم أو مقدار ما يطلبونه من تعويضات .

ويسأل الناقل عن الأضرار التى تصيب الراكب أو الشاحن فى حالة التأخيــر فـــى وصـــول الأمـــتعة أو البضائع وذلك وفقا للقواعد العامة فى المسئولية العقدية كما سبق القول .

٣- حالات إعفاء الناقل الجوى من المسئولية :

٤٧٧- تنتفـــى مـــسئولية الناقل الجوى قبل المضرور بإثبات القوة القاهـــرة أو العـــيب الذاتى فى الشئ محل عقد النقل ، أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب (المادة ١/٢٩٠) .

وطـــبقاً للفقرة الثانية من المادة (٢٩٠) إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكـــورة فى الفقرة الأولى من المادة ذاتها (٢٩٠) جاز للمدعى نفى هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحث بسبب هذا الأمر أو أنه لم يكن الـــسبب الوحـــيد فـــى إحـــداث الضرر ، وفى هذه الحالة الأخيرة يخفض الـــتعويض بنسبة الضرر الذى ينسب إلى الأمر الذى أثبته الناقل الجوى . ويعنـــى ذلك أنه إذا أثبت الناقل وجود قوة قاهرة تعفيه من المسئولية يحق للمدعى إثبات عدم صحة ذلك ، كما يحق له إثبات أن القوة القاهرة لم تكن الـــسبب الوحـــيد لمـــسئولية الـــناقل . ففى مثل هذه الحالات إما أن تنعقد مسئولية الناقل بالكامل عند نفى القوة القاهرة أو تخفيض قدر التعويض بما يتناســـب وأســـباب مسئولية الناقل إذا ثبت أن القوة القاهرة لم تكن السبب الوحيد فى مسئولية الناقل .

وقـــد سبق أن أشرنا إلى مفهوم القوة القاهرة والعيب الذاتى للشئ محل عقد النقل ، أو خطا المرسل أو المرسل إليه أو الراكب بمناسبة شرح أحكـــام حـــالات إعفاء الناقل فى عقد نقل الأشياء أو نقل الأشخاص ونحيل عليها فى هذا الخصوص .

٤- بطلان شروط إعفاء الناقل الجوى من المسئولية :

٤٧٨- طبقا لحكم المادة (١/٢٩٤) تجارى يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل الجوى من المسئولية أو بتحديدها بأقل من الحدود المنصوص عليها بالمادة (٢٩٢) سالفة الذكر .

ويترتب على ما سبق أنه يبطل أى شرط يرد بعقد النقل الجوى يؤدى إلى إعفاء كامل من أحكام مسئولية الناقل الجوى سالفة الذكر ، كذلك يبطل كل شرط يترتب عليه تحديد مسئولية الناقل بالمخالفة للأحكام المنصوص عليها بالمادة (٢٩٢) تجارى .

ويأخذ حكم شروط الإعفاء من المسئولية فى البطلان ، كل شرط يكون من شأنه إلزام المسافر أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التامين ضد مسئولية الناقل الجوى وكل شرط ينزل بموجبه المسافر أو المرسل إليه للناقل عن حقوقه فى التأمين ضد أخطار النقل . وأشارت إلى ذلك المادة (٢/٢٩٤) .

وقد سبق لنا شرح أحكام بطلان شروط إعفاء الناقل من المسئولية بمناسبة دراسة عقد نقل الأشياء وعقد نقل الأشخاص فنحيل عليها فى هذا الخصوص .

خامسا : تقادم دعوى المسئولية فى عقد النقل الجوى الداخلى .

١- التقادم فى حالة هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها :

٤٧٩- تتقادم بسنة كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها . وتحسب مدة السنة فى حالة الهلاك الجزئى أو التلف من تاريخ تسليم الشئ محل عقد النقل إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو إلى الأمين الذى يعينه

القاضى لاستيداع الشئ .

أما فى حالة الهلاك الكلى فتسرى مدة السنة من تاريخ مضى ثلاثين يـوما من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للتسليم بعقد النقل ، أو من تاريخ انقـضاء المـيعاد الـذى يستغرقه الناقل الجوى فى النقل إذا وجد فى ذات الظـروف فى حالة عدم تحديد ميعاد التسليم . وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (٢٩٦) .

٢- التقادم فى حالة وفاة المسافر أو إصابته بأضرار بدنية :

٤٨٠- تتقادم بمضى سنتين كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى الداخلـى يكـون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة المسافر أو إصابته بأضرار بدنية .

وتـسرى هذه المدة فى حالة الوفاة من تاريخ وقوعها ، وفى حالة الإصـابة البدنـية من تاريخ الحادث ، وقد أشارت إلى مدة التقادم المشار إليها المادة (٢/٢٩٦) تجارى .

٣- التقادم الحولى لجميع الدعاوى فى غير حالات وفاة المسافر أو إصابته البدنية أو هلاك أو تلف الأشياء :

٤٨١- نـص المشرع التجارى على تقادم حولى لأية دعوى أخرى خـلاف حالات التعويض عن وفاة المسافر أو إصابته بدنيا ، أو حالة هلاك وتلف الأمتعة أو البضائع .

وتسرى مدة السنة لهذا التقادم من الميعاد المحدد لوصول الطائرة . وفـى حالة عدم تحديد هذا الموعد تسرى المدة من الميعاد الذى يستغرقه الـناقل الجـوى العادى إذا وجد فى ذات الظروف وأشارت إلى هذا التقادم المادة (٣/٢٩٦) .

ولا يحــق أن يتمـــسك بأى نوع من أنواع التقادم سالفة الذكر من صدر منه أو من تابعيه أو من وكلائه غش أو خطا جسيم(المادة ٢٩٦/٤).

سادسا : مسئولية الناقل فى النقل الجوى الداخلى فى حالة النقل المجانى :

٤٨٢- نظم المشرع التجارى أحكام مسئولية الناقل الجوى فى حالة الــنقل المجانـــى . والنقل يكون مجانيا إذا كان بدون أجرة ولم يكن الناقل محتــرفا النقل ، كما إذا اصطحب أحد الأشخاص أصدقائه للسفر معه على طائــرته الخاصة بدون مقابل . أما إذا كان الناقل محترفا النقل اعتبر النقل غير مجانى ولو كان بغير أجرة . وخيرا فعل المشرع التجارى بهذه التفرقة فـــى هــذا الخــصوص حيث أن الناقل المحترف يعطى أحيانا بعض التذاكر المجانـــية مـــن قبيل الأجر العينى لموظفيه أو على سبيل الدعاية فى بعض الأحيان مما يعنى أنها عقود فى سبيل تحقيق الربح بمفهومه الواسع .

وإذا اتفق على أن يكون النقل بدون مقابل ، فلا يسأل الناقل إلا إذا أثــبت طالب التعويض أن الضرر نشأ عن خطا صدر من الناقل أو من أحد تابعيه أو وكلائه .

وفـــى ذلك تنص المادة (٢٩٧) تجارى على أنه «إذا اتفق على أن يكـــون الـــنقل بالمجـــان فلا يكون الناقل الجوى مسئولا إلا إذا أثبت طالب التعويض أن الضرر نشأ عن خطأ من الناقل أو أحد تابعيه أو وكلائه . وفى هـــذه الحالـــة يجـــوز للـــناقل الجوى أو لتابعيه أو لوكيله التمسك بتحديد المسئولية وفقا للمادة (٢٩٢) من هذا القانون . ٢- يكون النقل مجانيا إذا كان بدون أجرة ولم يكن الناقل محترفا النقل . فإذا كان محترفا اعتبر النقل غير مجانى ولو كان بغير أجرة» .

ومفهـــوم مـــا سبق أنه فى النقل المجانى لا تطبق أحكام مسئولية

الـــناقل الجـــوى وفقا للتفصيل السابق ، إلا فى حالة إثبات المضرور خطا الناقل أو أحد تابعيه . وإذا انعقدت مسئولية الناقل أو أحد تابعيه أو ووكلائه يحق لهم التمسك بتحديد المسئولية وفقا للمادة (٢٩٢) تجارى السابق ذكر أحكامها .

هـــذا ولا نرى خضوع الناقل أو تابعيه أو وكلائه للمسئولية إذا كان الـــراكب قـــد تـــسلل إلى الطائرة أو وضع بضائع دون علم الناقل حيث يعد مرتكبا فعلا غير مشروع ويتحمل خطئه .